كتاب مسالك الافهام شرح شرايع الاسلام في مسائل الحلال والحرام للشيخ الامام الهمام المحقق [illegible] زين الاسلام فخر المحققين زين المجتهدين زين الدين بن علي بن احمد [illegible] الشهير بالشهيد الثاني [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي اوضح مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام وشرح صدور من اختاره من الانام بايضاح مسائل الحلال والحرام ورفع درجات العلماء الاعلام حتى اوطأ اجنحة الملائكة الكرام واجزل مدادهم حتى رجح مدادهم على دماء الشهداء [illegible] والصلاة على نبيه الذي احكم قواعد الاحكام نهاية الاحكام محمد المرسل [illegible] وعلى آله مصابيح الظلام ووسيلة القاصد الى مدارك شريف كل مقام وبعد فهذه نكت مختصرة وفوائد محررة وضعتها على كتاب شرايع الاسلام [illegible]

[illegible]

في ماء البئر

[illegible] **قوله** وانما ماء البئر [illegible]

[illegible]

كتاب الطهارة

من السائمة والدروز ومن فاتبعا لهم وجعل الغلاة من فرق المسلمين بجوز لانه اخرجهم عن جملتهم ومباينتهم له اسما ومعنى ووجه الاطلاق اعتبار الاصل المستقل غيره

اولشرم بظاهره ويلحق بالفريقين في النجاسة النواصب ثم المعلنون بعداوة اهل البيت واحدهم صريحا او لزوما ولو جعلهم بدل الخوارج كان اولى لدخول

الخوارج فيهم وفي حكمهم المجسمة بالحقيقة **قوله** والحائض الخ اي لا تتحفظ من النجاسات ولا تبالي بها والحق التشديد بها كل متهم بعدم التحفظ منها **قوله** وما

مات فيه الوزغ الخ بفتح الواو والزاي جمع وزغة بالتحريك ايضا دابة من اصنافها سام ابرص وفي الصحاح سام ابرص من كبار الوزغ **قوله** وما لا يدرك بالطرف الخ المراد بعدم

ادراك الطرف له بعد وصوله الى الماء لقلته ولو وصف بالقلة حقيقة لا مجازي بمعنى انه لا يكاد يدرك كما يدل والمستند صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سالته عن

رجل امتخط فصار الدم قطعا فاصاب اناءه هل يصح الوضوء منه فقال ان لم يكن شيء يستبين في الماء فلا بأس وان كان شيئا بينا فلا يتوضأ منه ويحمل على الشك في اصابة

الماء مع تيقن اصابة الاناء كما هو ظاهر الرواية ويكون التعبير بالاستبانة وعدمها بمعنى تحقق وصول الدم الماء وعدمه **قوله** وهي ستة الخ المراد بها ما يوجب الوضوء خاصة

كتاب الطهارة

البدين من الزند **قوله** والمضمضة والاستنشاق كل واحد بثلث غرفات ومع اعوز الماء فلكل واحد غرفة **قوله** والمرأة بالعكس وتتخير الخنثى في الوضوء [illegible] **قوله**

بمد لقوله عم الوضوء بمد والغسل بصاع [illegible]

وفرضه والظاهر ان ما الاستنجاء **قوله** ويكره ان يستعين [illegible]

[illegible]

في واجبات الغسل

المستحب **قوله** وقراءة ما زاد على سبع آيات [illegible] لا اشتراط التوالي بل المكروه وقوع ما زاد من السبع جميع وقت جنابته ويصدق التعدد بواحدة مكروه كل **قوله** [illegible]

بحثا وغيره للنص **قوله** وتخليل ما لا يصل الماء اليه الا به [illegible]

الدلول عليه بالبشرة [illegible] **قوله** والترتيب [illegible]

المجاز والواجب الترتيب بين الاعضاء الثلثة [illegible]

[illegible]

كتاب الطهارة

على ما ورد في بعض الاخبار عن الصادق ع حين سئل كيف تعرف الطامث طهرها قال تعمد برجلها اليسرى على الحائط وتستدخل الكرسف بيدها اليمنى فان كان مثل رأس
الذباب خرج على الكرسف والاستبراء واجب عليها كما صرح به في غير هذا الكتاب في التنقيح بعليها هنا اشارة اليه **قوله** وذات العادة الخ وهذا الصبر على طريق الاستحباب
فلو اغتسلت اخر العادة صح ويفهم من تخصيص الحكم بذات العادة عدم استظهار المبتدأة والمضطربة بالصبر كذلك وهو احوط **قوله** وان تجاوز وكان ما ثبت به مجزيا
لظهور كونها طاهرا في وقته وكذا في ايام الاستظهار بالصبر فيقضي صوم وصلوة اما الصوم فظاهر لوجوب قضائه على التقدير واما الصلوة فلتبين كونها طاهرا وقيل لا
يقضيها لامرها بالترك فلا يستتبع القضاء وهو ضعيف **قوله** اذا دخل وقت الصلوة فحاضت لما مضى الخ المعتبر في وجوب الصلوة في اول الوقت مضي مقدار الصلوة تامة الافعال ومقدار
ما يفعل من الشرائط المفقودة طاهرة فان كانت متطهرة قبل الوقت واشك بعد لم يعتبر مضي مقدارها ولو كانت لابسة ثوبا نجسا او غيره مما لا يصح فيه الصلوة فلا بد
من مضي مقدار ما يمكن فيه من لبس ما يصح فيه الصلوة وكذا القول في اخر الوقت لانه يكفي بعد ذلك ادراك ركعة من الصلوة لعموم من ادرك من الوقت ركعة فقد ادرك الصلوة

في الحيض احكامه

هذه الصلوة الخ ضمير هذه يعود على المضطربة وهي شاملة لاقسامها الثلثة ولا يتم اشتراط صبرها بالعبادة ثلاثة في الجميع فان بعض افراد ذاكرة الوقت وهو ذاكرة اوله
تترك العبادة برؤية الدم فتطهر ما ذكره من الصبر مع غير هذا الفرد هو الاحوط ولو ظنت الحيض جاز لها البناء عليه ابتداء **قوله** وتبني على الزمان الخ هذا في
التخيرة وهو احوط من الاحتج جواز اقتصارها على العدد وتخصيصها بما شاءت من الوقت **قوله** وتغتسل للحيض الخ فيه ذاكرة العدد ان تحفظ قدر الدور
ابتدائه كما لو قالت حيضي سبعة في كل شهر هلالي فقد العدد من اوله لا يحتمل الانقطاع بل يحتمل الحيض والطهر وبعده يحتمل الحيض والطهر والانقطاع فتغتسلها ابدا
كل صلوة الى اخر الشهر ان لم تتيقن سلامة بعضه كالعشرة الاخيرة من الشهر مثلا وان لم تعرف قدر الدور وابتداءه كما لو قالت حيضي سبعة لكن لا اعلم في كم اضللتها فاحتمال
الانقطاع قائم في كل وقت فتغتسل في جميع الاوقات كل واطلاق الاغتسال في كل وقت مجاز فان الواجب الغسل لبعضه وهو لكل صلوة وعبادة مشروطة بالطهر **قوله**

او الذي كان يكثر الصلوة فيه وعليه هذا ان تعسر عليه الموت واشتد به النزع لا مطلقا وان كانت العبارة مطلقة **قوله** ويكون عنده مصباح ان مات ليلا ذكره الشيخان وعلله في ...
لما قبض الباقر ع امر ابو عبدالله ع بالاسراج في البيت الذي كان يسكنه حتى قبض ابو عبدالله ع وامر ابو الحسن موسى ع بمثل ذلك في بيت ابي عبدالله ع حتى خرج به الى العراق
فيدخل في ذلك المدعي وان كان مغايرا له بوجه فان الخبر يشمل موته بالليل والنهار ويقتضي دوام الاسراج والمدعي خلاف ذلك **قوله** ويقرء القران للتيمن به و
الاستدفاع عنه وقد ورد في الخبر الصحيح انه لم يقرء عند مكروب من موت قط الا عجل الله راحته وعن النبي ص اقرؤا عند موتاكم يس قال في الذكرى ويستحب قراءة القران
بعد خروج روحه كما يستحب قبله لاستدفاعا عنه **قوله** ويعجل تجهيزه فانه من كرامة الميت كما ورد في الخبر وقد ورد استحباب ايذان اخوان الميت بموته وان كانوا في قرى حوله
كما فعل الصادق في ايذان قرى بالمدينة وينبغي مراعاة الجمع بين السنتين فيؤذن من المؤمنين والقرى من لا ينافي حضوره التعجيل عرفا **قوله** الا مع الاشتباه بعلامات الموت
مثل انخساف صدغيه وميل انفه وامتداد جلدة وجهه وانخلاع كفه من ذراعه واسترخاء قدميه وتقلص انثييه الى فوق مع تدلي الجلدة **قوله** ويكره ان يطرح على بطنه حديد

[illegible]

المؤمن ويجوز تحصيله من الزكوة او من الخمس مع استحقاقها قوله وجب ان يطرح معه في كفنه ولكن بعد غسله ان لم يكن غسل معه ويقبل الطهر كاصله قوله وان
تربيع الجنازة هو حملها من جوانبها الاربع باربعة رجال وافضله التناوب فيحمل كل واحد من الجوانب الاربع ليشترك في الاجر وقد روي عن الباقر ع من حمل جنازة من اربع
جوانبها غفر الله له اربعين كبيرة وافضل هيئات التربيع ما ذكره المص وهو الابتداء بمقدم السرير الايمن ثم يمر عليه من خلفه الى الاخر حتى يرجع الى المقدم كل دور
الرحى رواه العلا بن سيابة عن الصادق ع وفي الخلاف يبدأ بالجانب الايسر من السرير فيحمله بكتفه الايمن ثم يمر عليه الجانب الرابع والمتن الاول والكل تربيع فهو مروان يقول
للجنازة الحمد لله الذي لم يجعلني من السواد المخترم السواد الشخص ومن الناس عامتهم وكل منهما محتمل هنا على الاول يراد به الجنس والمخترم بالخاء المعجمة والراء المهملة الهالك
والمعنى الحمد لله الذي لم يجعلني من الهالكين ولا منافاة بين هذا وبين ما روي عنه ص ان من احب لقاء الله احب الله لقاءه ومن كره لقاء الله كره الله لقاءه من حيث ان
الحمد لا يكون الا على الحبوة المستلزم لحب البقاء الموجب لكراهة اللقاء لان المراد حب اللقاء وكراهته عند حضور الموت ومعاينة المحتضر ما يحب كما روي انه قيل له ع عقيب
ذلك انا لنكره الموت فقال ليس ذلك لكن المؤمن اذا حضره الموت بشر برضوان الله وكرامته فليس شيء احب اليه مما امامه فاحب لقاء الله واحب الله لقاءه [illegible] عكس الكافر وكيف
يكون حب البقاء مكروها اذا كان موجبا لزيادة الثواب وعظم القرب والزلفى وبقية عمر المؤمن لا ثمن لها كما ورد عنهم ع مع ان في الحمد على ما هو الواقع رضى بقضاء الله
تع كيف كان وتفويض اليه بحسب الامكان قوله وان ينقله في ثلث دفعات ظاهره ان النقل ثلثا بعد وصوله الى القبر فيقتضي ان يكون انزاله في ثلث دفعات وبه صرح [illegible]
والذي ذكره جماعة من الاصحاب منهم المص في المنتهى انه يوضع قريبا من القبر وينقل اليه دفعتين وينزل في الثالثة وذكر المص ع انه يوضع دون القبر هنيئة ثم قدره وروي
ايضا ضعه دون القبر بذراعين او ثلثة حتى ياخذ اهبته ثم ضعه في لحده ولم يذكر ابن الجنيد في وضعه على مرة ويتبعه المع بعد ما ذكرنا من الاصحاب [illegible] على ما دل عليه
الخبر قوله ويكره ان يتولى ذلك الاقارب ولا فرق في ذلك بين الولد والوالد وان كان نزول الولد احف كراهة قوله الا المراة فانه لا يكره نزول الرحم معها بل
يستحب لانها عورة وروى السكوني عن الصادق ع قال امير المؤمنين ع مضت السنة من رسول الله ص ان المراة لا يدخل قبرها الا من كان يراها في حياتها ولا يجب ذلك للضعف
وضعف الخبر بالسكوني والزوج اولى بذلك من المحرم كما في غيره من الاحكام ولو تعذر الرحم فامراة صالحة ثم اجنبي صالح وان كان شيخا فهو اولى قاله في التذكرة
قوله هو مواراته في الارض مع القدرة فلا يجزي جعله في تابوت من حجر وغيره وان كان مغطى وكذا لا يجزي البناء عليه على وجه الارض وان حصل الغرض المطلوب من دفنه وهو
حراسته بدنه عن السباع وكتم رائحته عن الظهور واحترز بالقدرة عما لو تعذر الحفر لصلابة الارض او تحجرها او كثرة الثلج ونحو ذلك فانه يجزي دفنه في احد الامور السابقة وغيرها
بحسب الامكان ويجب مراعاة تحصيل الغرض من الدفن بجمع الوصفين ان امكن والا سقط قوله وراكب البحر يلقى فيه المراد بالبحر ما يعم الانهار العظيمة كالنيل وشبهه [illegible]
في السائر كونه ثقيلا بحيث ينزل في عمق الماء ليحصل به الدفن فلا يكفي نحو الصندوق من الخشب الذي يبقى على وجه الماء ويجب الاستقبال به حين القائه على حد ما يعتبر الدفن
المعهود والمراد بتعذر البر التعذر معه الوصول اليه عادة قبل فساد الميت قوله يستدبر بها انما يستدبر بها [illegible] مستقبلا [illegible] من ان وجه الولد الى ظهرها [illegible] والمقصود
بالذات انما هو دفنه قوله يجعل له لحد مما يلي القبلة المراد باللحد ان يحفر في حائط القبر الذي يلي القبلة بعد الوصول الى منتهى القبر مكانا مستطيلا بحيث يمكن وضع الميت فيه على
الوجه المعتبر ويجب توسيعه بقدر ما يمكن الجلوس فيه هذا كله في الارض الصلبة اما في الرخوة فالشق افضل خوفا من انهدامه والمراد بالشق ان يحفر في قعر القبر شقا
يشبه النهر لوضع الميت فيه ويسقف عليه شيء ولو عمل له شبه الشق من بناء تادت به الفضيلة خصوصا مع رخاوة الارض عن احتمال التسقيف واجزاء المص في المع مطلقا قوله
ويجعل معه شيء من تربة الحسين ع تحت خده او في وجهه او تلقاءه او في كفنه ذكر كل واحد منها بعض الاصحاب والكل حسن قوله ثم يشرج اللبن هو تنضيده والتسوية
لو بالطين بحيث لا يدخل اليه التراب قوله ويهيل الحاضرون اليه التراب بظهور الاكف ولكن بالكف جميعا واقله ثلث حثيات لفعل النبي ص وذلك فقد روي عن النبي ص من حثا
على ميت وقال ايمانا بك وتصديقا ببعثك هذا ما وعدنا الله ورسوله اعطاه الله بكل ذرة حسنة قوله ويرفع مقدار اربع اصابع مفرجات ولا باس [illegible]
الزائد قوله ويلقنه الولي او من يأمره ولكن مستقبل القبلة والميت قريبا من الراس قوله والتعزية مستحبة تفعلة من العزاء وهو الصبر يقال عزيته فتعزى اي صبرته
فتصبر والمراد بها التسلية عن المصاب والتصبر عن الحزن والاكتئاب بتذكير المعزى بان الامر مستند الى عدل الله وحكمته وما وعد الله على المصاب من انواع الثواب وقد ورد عن النبي ص
من عزى مصابا فله مثل اجره قوله ويكره فرش القبر بالساج وكذا بغيره من انواع الفرش الذي لا يعد اموالا عرفا ولا حرجا لانه اتلاف غير ماذون فيه من الصورة المبيحة للفرش
نداوة الارض قوله وتجصيص القبور ولا فرق بين فعل ذلك ابتداء وبعد حين من دفنه كما صرح به المص في المع وذهب الشيخ الى اختصاص الكراهة بفعل ذلك بعد الاندراس
في الابتداء لما روي من امر الكاظم ع بقبر ابنه له ولاشارة بعض الاصحاب اليه من حفظ القبر الموجب للتعاهد زيارته ويمكن الجمع بين الاخبار بحمل الجواز من غير كراهة على قبور اهل
والفضل الذين يتوجه القلوب الى زيارتهم ويتوفر الدواعي على صلتهم والتبرك بهم كما دل عليه الخبر قوله وتجديدها بالجيم بعد اندراسها اما من غيرها ذلك فلا باس و
المراد بالاندراس انمحاء اثره وخروجه لا رض واشرافه على الاندراس عظامه فان تجديد القبر في الارض المسبلة يحرم لسقوط حقه من المكان واستلزامه منع الغير من الدفن تدل
نقل الصدوق عن علي ع من جدد قبرا او مثل مثالا فقد خرج من الاسلام وروي بالحاء المهملة وهو تسنيمها وبالخاء المعجمة وهو الشق والمراد شق القبر ليدفن فيه آخر قوله ودفن
ميتين في قبر ابتداء وكان معه الدفن جماعة ابتداء كالازج والاخر قوله وان ينقل الميت من بلد الى احد المشاهد والحق بها في الذكرى مقبرة فيها قوم صالحون
او شهداء التماس بركتهم وهذا في غير الشهيد واما هو فيدفن حيث قتل وانما يكره النقل قبل الدفن اما بعده فيحرم الا الى المشاهد اجماعا والنهي على المشهور قوله لا يجوز نبش
القبور الا اذا صار الميت رميما ويختلف ذلك باختلاف التراب والاهوية ومع الشك يرجع فيه الى اهل الخبرة ولا فرق بين نبشه لدفن غيره او لغيره ولا بين الارض المسبلة وغيرها
نعم يحرم تصويره بعد ذلك بصورة المقابر في الارض المسبلة لاستلزامه منع الغير من الانتفاع بها الدفن الا اذا دفن في ارض مغصوبة ولو بمشاركة يعتبر اذن الشريك فانه
للمالك قلعه وان ادى الى هتك الميت الثالث لو كفن في مغصوب جاز نبشه لاخذ المغصوب ولا يجب على المالك اخذ القيمة وان استحب الرابع لو وقع في القبر ماله قيمة عادة جاز
لاخذه الخامس نبشه لاجل الشهادة على عينه لاثبات الامور المترتبة على موته من اعتداد زوجته وقسمة تركته وحلول ديونه المؤجلة هذا اذا كان النبش محصلا للعلم فلو علم تغيره
بحيث لا يعلم حرم وفي جواز نبشه لتدارك الاستقبال او الغسل والكفن او الصلوة عليه ونزع الحرير عنه وبيع الارض التي دفن فيها وجهان [illegible] في غير الاخير والتحريم فيه اقوى
قوله ولا شق الثوب على غير الاب والاخ ظاهره عدم الفرق بين المراة والرجل في ذلك خلافا للعلامة في النهاية فانه جوزها الشق على جميع الاقارب قوله وينزع عنه
الخفاف الخ وكذا سائر الجلود لامر النبي ص بذلك في قتلى احد لعدم دخولها في مسمى الثياب وذهب بعض الاصحاب الى دفنها معه مع اصابة الدم لها استنادا الى رواية يمنع ضعفها من العمل
بها من الثياب العمامة والقلنسوة والسراويل على المشهور قوله اذا مات ولد الحامل الخ هذا اذا اتفق اخراجه بدون القطع والا حرم ويجب مراعاة الارفق فالارفق في اخراجه
كالعلاج ونحوه ويشترط العلم بموت الولد فلو شك وجب الصبر ويتولى ذلك النساء او الزوج ثم محارم الرجال ثم الاجانب [illegible] قوله [illegible]

ويمكن ذلك

ويمكن ذلك من الجانب الايسر [illegible] والاحتياط [illegible] ولا يشترط في ذلك كون الولد بحيث يعيش عادة [illegible] او الزوج مرتبا كما سبق قوله [illegible]
وعشرون غسلا اي التي اقتضى الحال ذكرها هنا والا فقد ذكر الشهيد ره في النفلية انها خمسون قوله لمن خاف عوز الماء لا يختص استحباب التقديم بخوف عوز الماء بل
الجمعة بل يعم مع خوف فوته مط وانما خص الماء بالذكر لورود النص في اصل الشرعية وهو امر الكاظم ع امرأته بالبادية في طريق بغداد مثل البقلة الماء يوم الجمعة
ولينو للتقديم لتمتيز عن الاداء والقضاء قوله وقضاؤه يوم السبت مقتضاه انه لا يقضى بعد زوال الجمعة الى دخول السبت والاصح شرعيته نصا بفوته بعد الاداء
الى اخر السبت ولينو فيه الاداء في وقته والقضاء بعده ولو ترك ذلك لم يجز قوله وسبع عشرة روى محمد بن مسلم عن احدهما ع الغسل ليلة سبع عشرة وهي ليلة التقى الجمعان
وتسع عشرة فيها يكتب وفد السنة وليلة احدى وعشرين وهي التي اصيب فيها اوصياء الانبياء ع وفيها رفع عيسى بن مريم وقبض موسى ع وثلث وعشرين فيها يرجى ليلة القدر قوله
وغسل التوبة الخ التوبة انما تكون عن ذنب قد يوجب الفسق او الكفر وقد لا يوجبهما كالصغيرة التي لا يصر عليها ويقتضي العبارة عدم الاستحباب للتوبة عن غير الكبائر [illegible]
والنص يشملها [illegible] غسل التوبة عن كفر او [illegible] حصل المراد قوله صلوة الحاجة المراد بها الصلوة المخصوصة
التي ورد النص باستحباب الغسل لها [illegible] لورود النص بها بانواع منها ما يستحب له الغسل ومنها ما لم يرد فيه وكذا القول في صلوة الاستخارة قوله ما يستحب للفعل
الخ يستثنى من ذلك غسل التوبة او نحو المباشرة بها والسعي الى رؤية المصلوب فان الرؤية مع السعي سبب لاستحباب فتاخر عنها الغسل الا غسل المفرط في صلوة الكسوف فانه توسط
بين جزئي السبب هما التفريط والقضاء فلا يصدق عليه انه متاخر عن الفعل فاستثناؤه ايضا غير جيد بل هو بالمقدمة اشبه قوله اذا احتمل اغتسل [illegible] الاصح
[illegible] مط وخصوصا مع انضمام الواجب اليها لرواية زرارة قوله لبراءة غامد العين بمجرد السعي لبراءة كان ثبات الوجوب او الاستحباب كما يقتضيه اطلاق العبارة بل السعي
الرؤية والمثبت استحباب الغسل ولا فرق بين مصلوب الشرع وغيره قوله غلوة سهم من الغلوة مقدار الرمية من الرامي للمقصد بالآلة المعتدلة والسهلة تكون الحاجة وغيرها
الحائل من الاحجار والاشجار والعلو والهبوط وغيرهما مما يمنع نفوذ البصر [illegible] على الارض والحزنة تكون [illegible] خلاف السهلة يجب مراعاة هذا القدر من كل جانب
بحيث يستوعب الارض التي حوله وهو المراد من الجهات الاربع ولو اختلفت الارض بالسهولة والحزونة توزع الحكم بحسبها ولو علم عدم الماء في بعضها سقط الطلب فيه او مطلقا
فلا طلب ويجوز الاستنابة فيه بل قد يجب ولو باجرة ويشترط عدالة النائب ان كان الاستنابة اختيارية والا فحيث الامكان ويجب طلب التراب لو فقده [illegible]
التيمم قوله ولو اخل بالطلب الخ المراد ضيق الوقت عن تحصيل الماء والطهارة به والصلوة ولو ركعة فلو امكنه تحصيل الماء وادراك ذلك لم يصح صلوته وهذا اذا لم
يجد الماء بعد ذلك في محل وجوب الطلب لغلوات او مع اصحابه الباذلين او في رحله والا وجب القضاء للرواية وان كان عدم القضاء اولى هنا مستوجها مع عدم امكان تحصيل
الماء حين التيمم قوله ولا فرق بين عدم الماء الخ رد بذلك على بعض العامة حيث حكم بتبعيض الطهارة المائية والتيمم في الاعضاء المتلفة قوله بثمن
يضر به في الحال يمكن ان يريد بالحال ما يقابل المال فلا يجوز ترك الشراء خوفا من الضرر المتوقع لعدم العلم بالبقاء الى وقته ولا مكان حصول ما به على تقدير البقاء
ولانتفاء الضرر والاولى ان يريد به حال المكلف فيكون اللازم عوضا عن المصالح الراجحة الاستقبال الجنب لا يرجو حصول مال فيه عادة قوله ولو باضعاف
ثمن المثل مقتضاه عدم الفرق بين المجحف وغيره فيجب الشراء بما امكن وهو كذلك لوجوب تحصيل شرط الواجب المطلق من غير تقييد وكلام المص ع ليشترط الوضوء بالف
درهم قوله ان يخاف لصا او سبعا الخ سواء في ذلك الذكر والانثى وكذا الخوف على العرض وان لم يخف على البضع لو مجرد الخوف عن سبب موجب بل مجرد الجبن بكل
للاشتراك في الضرر بل ربما ادى الجبن الى ذهاب العقل الذي هو اقوى من كثير مما يسوغ التيمم لاجله اما الوهم الذي لا ينشأ عنه ضرر فلا قوله وكذا لو خاف على المال
ليسبيل الشجى ان لم يكن من اللص والسبع يمكن ان يريد بالخوف من اللص والسبع في الاول على النفس وفي الثاني على المال وكلاهما مسوغ للتيمم ولا فرق بين كثير المال وقليله
والفارق بينه وبين الامر ببذل المال الكثير لشراء الماء النص لكون الحاصل مقابلة المال في الاول هو الثواب لبذله في عبادة اختيارا وفي الثاني العوض وهو منقطع [illegible]
تارك المال للص غيره طلبا للماء داخل في موجب الثواب قوله والشين هو ما يعلو البشرة من الخشونة المشوهة للخلقة الناشئة من استعمال الماء في البرد الشديد وربما
بلغت تشقق الجلد لخروج الدم وينبغي تقييده بكونه فاحشا لقلة الضرر ما سواه او يحمله عادة والمرجع فيه وفي باقي المرض الى ما يجده من نفسه او الى اخبار عارف ثقة او من يظن
صدقه وان كان فاسقا او كافرا لا يتهمه على دينه ولا يشترط التعدد قوله وخاف العطش ان استعمله في الحال الخ والمراد عطشه او عطش غيره من النفوس المحترمة [illegible]
[illegible] كانما نام جنوبه له او لغيره وان كان معدا للذبح اذا لم يرد ذبحه الحال قوله ولا بالرماد سواء كان من التراب ام لا قوله بارض النورة و
الجص قبل الاحراق لا بعده لانه خرجا بالمعدن قوله وتراب القبر وهو [illegible] للميت لاصالة عدم خالطه شيئا من النجاسات نعم لو علم ذلك كما لو كان الميت مختلطا
ولا يضر اختلاطه بالعظم واللحم الطاهر بالغسل مع استهلاكهما قوله وبالتراب المستعمل المراد به التراب الممسوح به والمتساقط عن محل الضرب بنفسه او بالنفض لا المضروب
عليه اجماعا فانه كالماء المغترف منه قوله فان استهلكه التراب جاز لاستهلاك الذات لا يتميز الخليط ويصدق على الممتزج اسم التراب الصرف قوله ويكره بالسبخة بتكون
الباء وكسرها الارض المالحة النشاشة بشرط ان لا يعلوها الملح والا لم يجز حتى يزيله وربما فرق بالارض التي لا تنبت [illegible] قوله ورمل الارض [illegible] ربوة وهو
ما علا من الارض وعطف [illegible] عليها تفسير تاكيد قوله ونفاتو ترابا التمثيل بالثلثة لكونها مظنة للغبار لا بيان الانحصار فلو كان معه لبد او نحوه مما يجمع الغبار تيمم
به ويتحرى اكثرها غبارا مع الاختيار واستخراج الغبار بحيث يعلو وجهها الان [illegible] فيقتصر على الضرب عليه لو فرض علم الغبار على المذكورات اصلا تعين التيمم
عليها او يشترط كون الغبار من جنس ما يصح التيمم به كغبار التراب قوله ومع فقد ذلك تيمم بالوحل اذا لم يمكن تجفيفه ثم الضرب عليه لا يدمه على غبار المذكورات وشرط اكثر
الوحل ما يصلح التيمم عليه قوله الاحوط المنع المشهور المنع مط بل ادعى عليه الشيخ والمرتضى الاجماع والمنع في الضيق الظن فلو تبين السعة لم يجب الاعادة قوله ثم يمسح الجبهة الخ
المراد به قصاص شعر مستوى الخلقة فغيره يحال عليه المراد بطرف الانف الاعلى ويجب مسح الجبينين وينبغي مسح الحاجبين ولا بد من مسح جزء من غير محل الفرض من باب المقدمة
وكذا في اليد قوله الكفين احدهما الزند بفتح الزاء وهو موصل طرف الذراع في الكف قوله ولو تيمم وعلى بدنه نجاسة الخ لا منافاة بين جواز التيمم قبل ازالة النجاسة
وبين مراعاة ضيق الوقت في جوازه لان المراد ضيقه عن مقدار زيادة على الصلوة وشرائطها المفقودة التي من جملتها التيمم وازالة النجاسة فلا فرق بين تقديم التيمم على
الازالة وتاخيره وقيل لا يجوز التيمم حتى تزيل النجاسة بناء على الضيق والعمل على ما ذكر قوله ومن منعه زحام الجمعة عن الخروج التقييد بمنعه عن الخروج للاحتراز عما لو كان
المانع من الخروج خوف فوت الجمعة مع امكان الخروج بسهولة الزحام وضيق الوقت فانه لا يجوز التيمم بل يخرج ويصلي الظهر بالطهارة المائية ان فاتته الجمعة قوله
وان وجد الخ قيل يرجع الى قوله وهو الاظهر هو المشهور ولا يجوز له العدول الى النفل لانه في معنى الابطال المنهي عنه خصوصا مع ضيق الوقت ولو اتفق عدم الماء قبل الفراغ
من الصلوة فالاصح عدم جواز اعادته لعدم الوجود اذ لا يستلزم الجمع بين كمالها ونقض التيمم بوجود الماء ولا فرق في ذلك بين الفرض والنفل قوله ويستبيح

باب في المطهرات

كتاب الطهارة

ما يستبيح الخ خالف في ذلك بعض الاصحاب فمنع عن لبث المتيمم بدل الغسل في المساجد ...

قوله ... فالافضل تخصيص الجنب ...

في القبلة واحكامها

ركعة والا بني على نافلته استحبابا ولا يرد خروجه عن اهلية التمرين بالبلوغ فيشكل اكمالها لانتفاء التمرين الشرعي لانه بالنسبة الى هذا الوقت في حكم الصبي للنهي عن قطع العمل اللازم

اهلية الاستحباب المضي عليه **قوله** فان فقد العلم الخ كالاوراد لذي الصنعة والدرس وغيرهما ولا فرق في ذلك بين الاعمى والممنوع من العلم بحبس وغيم او غيرهما ويجوز لمن تعذر عليه

العلم الرجوع الى العدل العارف المخبر عن علم والى المؤذن العدل ولا يجوز مع امكان العلم على الاشهر **قوله** ولو قبل التسليم الخ خالف في ذلك جماعة من الاصحاب فشرطوا في صحة

الصلوة مع الاجتهاد وقوع جميعها في الوقت والمشهور ما اختاره المص ويجب تقييده بالقول بوجوب التسليم والا فلا بد من تقييده بدخول الوقت قبل كمال التشهد **قوله** بعد

بشرط ان يتحقق الامكان بعد الركوع لو كفه زائدة على عدد المعتدة بها فلو كانتا المفقدتين صحا عدل اليها ما لم يركع في الثالثة او مغربا ما لم يركع في الرابعة ولو كانتا

متساويتين عددا فالعدول ممكن ما لم يتم الصلوة ومعنى العدول ان ينوي بقلبه ان هذه الصلوة مجموعها ما مضى منها وما بقي هي السابقة المعينة مؤداة او مقضية

كتاب الصلوة

بطيئا وسريعا حاضرا ومسافرا الى غير ذلك من الاحوال يكون عند دخول الوقت محدثا او متطهرا مسافرا فالمعتبر من الوقت المختص بالفريضة الاولى مضى مقدار

ادائها للمصلي المعين مع اداء شرائطها المفقودة حتى لو فرض كونه في حال شدة الخوف وقد دخل عليه الوقت جامعا للشرائط فوقت الاختصاص بالنسبة اليه مقدار

صلوة ركعتين عوض كل ركعة تسبيحات اربع مع ما ينضاف اليها ووقت تدارك ما يجب تداركه من الاجزاء المنسية من وقت الاختصاص وفي كون وقت الاحتياط وسجود السهو

من وقت الاختصاص نظر **قوله** وما بينهما مشترك معنى الاشتراك امكان وقوع كل واحدة منهما في الوقت المشترك على جروان كانت الاولى قبل الثانية مع العلم وتظهر

فائدة الاشتراك مع الظن والنسيان كما سيأتي **قوله** بمقدار اربع الخ ولو كان مسافرا فمقدار اثنتين كما مر ولو قال بمقدار ادائها كما صنع غيره كان اولى **قوله**

المستظهر في الافق الخ اي المنتشر الذي لا زيادة والمراد بالافق هنا دائرة عظيمة موهومة تفصل بين الظاهر والخفي من الفلك وقطباها سمت الرأس والرجل وانما

كتاب الصلوة

اقرب من الكواكب اليه بانجم خفي لا يكاد يدركه الا حديد البصر ... و يطلق على هذا النجم القطبي مجازا للمجاورة للقطب الحقيقي
وهو علامة قبلة العراقي اذا جعله المصلي خلف منكبه الايمن ... لكونه في ذلك الحال على دائرة
نصف النهار وهي مارة بالقطبين ونقطة الجنوب والشمال ...
نحو المشرق والمغرب **قوله** ويستحب لهم التياسر الخ ... انحراف الحرم ... عن يمين الكعبة وشمالها ...
عن يمينها ... النقدين فان التياسر ... الحكم ... على قول لا عمل عليه ...
قوله مع العلم الخ ليس المراد بالامارات هنا ما هو مذكور في كتب الفقه لتحصيل الجهة كالجدي ونحوه فان ذلك مفيد للعلم بالجهة ... بل المراد
بالامارات المفيدة للظن كالرياح الاربع ومنازل القمر ونحوها ... المفيدة للعلم بالجهة كالكوكب

[illegible]

في الساتر واحكامه

بكونه لا يؤكل اللحم موجود في الخبر عن الكاظم ع وكان المراد انه ليس يسمع باكل اللحم فيمتنع الصلوة في جلده ويشترط في جواز الصلوة فيه تذكيته لانه ذو نفس والدباغ غير مطهر
عندنا قال في الذكرى وقد اشتهر بين التجار والمسافرين انه غير مذكى ... المسلمين على ما هو الاغلب ... على غير محصور ...
قوله لا يجوز لبس الحرير الخ احترز بالمحض عن الممتزج بغيره ... بحيث لا يطلق عليه بذلك اسم الحرير فان لبسه والصلوة فيه جائزان وان كان الخليط عشرا
كما صرح به المص في المعتبر ... الخليط ... ولا يتحقق المزج بخياطته بغيره ولا بجعل
بطانته منه وظهارته من غيره او بالعكس ... فان ذلك كله ملحق بالمحض ... عن الصلوة للمرأة واما الخنثى فكالرجل هنا
القز نوع من الحرير ... **قوله** وافتراشه على الاصح ... **قوله** ويجوز الصلوة الخ بان يجعل
في رؤس الاكمام والذيل وحول الزيق وكذا يجوز اللبنة منه ... كان لجبة كرو ... ديباج ... مكفوفان بالديباج وقدرها
... **قوله** الثوب المغصوب الخ ...

[illegible]

كتاب الصلوة

للركوع والسجود بحيث لا يتشاغل في الخروج عن المعهود مستقبلا ما امكن قاصدا اقرب الطرق متخلصا من حق الادمي المضيق بحسب الامكان **قوله** ولا يتعدى الى الحكم بالتحريم
او الكراهة ليس مقصورا على الرجل بل هو شامل لكل من الرجل والمرأة ويشترط صحة كل من الصلوتين لولا الاجتماع المذكور فلا يؤثر الفاسد في صحة الاخرى الاطلاق
على الصحيح وان لم يخبر بحجتها نعم لو اخبر بفسادها قبل ان تحرمها دفعة اشتركا في الحكم وان تعاقبا فالاجود اختصاصه بالمتاخرة **قوله** اذا كان بينهما حائل الى المعتبر في
الحائل كونه جسما كالحائط والستر ولا يعتد بنحو الظلمة لاسيما احدهما خاصة ولا بتغميض الصحيح عينيه اعلم ان الذراع مؤنث سماعي فكان الاجود الحاق التاء بعشرة وفي رواية
عمار الحاق التاء فكان المصنف تبع الرواية **قوله** ولو كانت وراءه الى المعتبر تاخرها كون جزئها المتقدم في جميع الاحوال متاخرا عن جزئه المتاخر بحيث لو فرض بينهما خط موهوم
من اليمين الى اليسار كانت وراءه والرجل اماما فلا يكفي محاذاة موضع سجودها قدميه كما هو ظاهر العبارة وهذا البحث كله في حال الاختيار فلا كراهة ولا تحريم مع الاضطرار و
ضيق الوقت **قوله** ولو حصلا في موضع (?) الى صلى الرجل اولا هذا اذا كان في موضع مباح او وقفا عاما كالمساجد اما لو كان المكان ملك المرأة لم يجب عليها التاخر لتسلطها
على ملكها ويمكن القول باستحبابه ولو كان مشتركا بينهما او بينه في العين او المنفعة ففي الاولوية نظر هذا كله مع سعة الوقت اما مع ضيقه فيصليان جميعا كما مر مع احتمال عموم
المنع **قوله** اذا كانت نجاسته لا تتعدى الى ... على المرتضى حيث شرط طهارة جميع مكان المصلي وعلى ابي الصلاح حيث شرط طهارة مواضع الاعضاء السبعة ولم يرد بها

في الأذان والإقامة

في تكبيرة الإحرام

كتاب الصلوة

جلس بين الاذان والاقامة في الصلوة المغرب كان كالمتشحط بدمه في سبيل الله **قوله** في المغرب بخطوة او سكتة الخ قال الشهيد ولم اجد بالخطوة حديثا مع ذكر الاصحاب لها **قوله** وكل ذلك الخ يستغنى بذلك رفع الصوت فان السنة في الاقامة جعلها دون الاذان ويمكن ان يحصل التاكيد فيهما برفع الصوت في الجملة بمعنى ان تخفيها الكد من اظهاره وان كان رفع الصوت به اقوى **قوله** ويكره الترجيع الخ الترجيع تكرار الشهادتين دفعتين كما يفعله بعض العامة في الصبح وانما يكره مع عدم اعتقاد توظيفه والا كان بدعة حراما **قوله** وكذا يكره الخ بل الاصح التحريم لان الاذان والاقامة سنتان متلقيان من الشرع كسائر العبادات فالزيادة فيهما تشريع محرم كما يحرم زيادة محمد وآله خير البرية وان كانوا خير البرية وما ورد في شذوذ اخبارنا من استحباب الصلوة خير من النوم محمول على التقية **قوله** من نام خلال الاذان الخ ويجوز البناء مع عدم الاخلال بالموالاة وكذا الحكم لو سكت طويلا وتكلم خلاله بكلام اجنبي محللا او محرما **قوله** فان بعد به يجوز ان يبني الفعل للمعلوم ويعود ضميره الى المرتد بقصده رجوعه الى الاسلام او الى المصلي وللمجهول وهو اولى وانما جاز الاعتداد به لاجتماع شرائط الصحة فيه حال فعله قبل ولان الردة لا تبطل العبادة السابقة وفيه بحث كلامي **قوله** ولو ارتد في اثناء الاذان الخ بحيث تخل بالموالاة والا فالاجود عدم الاستيناف لعدم ابطال الردة ما مضى من الاذان كما لا تبطله كله **قوله** يستحب لمن سمع الاذان الخ المراد بالحكاية ان يقول السامع كما يقول المؤذن فصل فصلا

كتاب الصلوة

لوطن السفر فبين الصلو بعد الشروع عدل وان تجاوز الصف **قوله** ويكره هذا اذا لم يعتقد المشروعية والا حرم مطلقا ويتحقق القران بقراءة ازيد من سورة
وان لم يكمل الثانية بل بتكرار السورة الواحدة او بعضها وشمله تكرار الحمد **قوله** واقل الجهر الخ لا تدفع ذلك من اشتمال الصوت على جهرية واظهارها بتحقق الفرق بينه
وبين السر عرفا بحيث لا يجتمعا فى مادة اذ هما كما ذكره جماعة من الاصحاب حقيقتان متضادتان والحوالة فيهما على العرف **قوله** وليس على النساء جهر اى لا يجب الى
عليهن عينا بل يتخيرن بين الجهر والاخفات فى مواضع الجهر ما لم يسمعهن الاجنبى والا تعين الاخفات والاولى للخنثى الجهر وتحرى موضع لا يسمعها الاجنبى فيه وهذا كله فى
القراءة اما غيرها من الاذكار فيستحب الجهر به للامام والاسرار للمأموم ويتخير المنفرد فى غير القنوت ويجهر به مط **قوله** الجهر بالبسملة الخ فى موضع الاخفات الاقوى
فى ذلك بين الاولتين والاخيرتين لاطلاق النص وتخصيص ابن ادريس الاستحباب بالاولتين ضعيف كما ضعف قول ابن البراج بوجوب الجهر بها فى الاخفاتية مط واعلم ان
الجهر والاخفات كيفيتان للقراءة الواجبة بحيث لا يمكن تاديها الا بهما وكيفية الواجب يكون واجبة وان كان تعددها يلحقهما بالواجب المخير ومعنى استحباب الجهر بها انه افضل
الفردين الواجبين على التخيير فلا منافاة بين استحبابها عينا ووجوبها تخييرا لعدم اتحاد الموضوع **قوله** ترتيل القراءة الخ الترتيل تفسيرات احدها ما ذكره المصنف
تبيين الحروف من غير مبالغة ونقله عن الشيخ ابى ... والمراد بالزيادة على الواجب الذى يتحقق به النطق بالحروف من مخارجها ... الثانية بيان الحروف واظهارها

كتاب الصلوة

ان وضع اليد على اليمين كل تشبه اسم التكفير ولا فرق في الابطال بين ان يفعله متعمدا او ناسيا ويستثنى من ذلك فعله للتقية فانه جائز وربما وجب ولو عكد
عنه معها فالظ عدم بطلان الصلوة بخروجها بالجلد او ما لو عدل الى المسح عن الغسل في محلها **قوله** ولا التفات الخ ما دام هذا اذا كان بكله ولو كان بوجهه
بحيث يصير الوجه الى حد الاستدبار فالاولى انه كل وان كان الفرض بعدا اما البصر فلا عبابه **قوله** والكلام بحرفين فصاعدا التقييد بحرفين فصاعدا انما
على الغالب من ان الكلام لا يكون الا كل وكذا فالضابط في ذلك الكلام وان تادى بحرف واحد كالامر من الفعل الثلاثي المعتل الطرفين مثل ع ق دش امر من وعى ووقى
ودى ووشى في حكمه الحرف بعده مدة ناشئة من اشباع حركته ضما او كسرا او فتحا فان اشباع الحدهذه الحركات يلحقها بالواو والياء والالف **قوله** والقهقهة المراد بها
هنا الضحك المشتمل على الصوت فلا يبطل التبسم وان كان مكروها ولا فرق في القهقهة بين القليلة والكثيرة لاطلاق النص والفتوى ولو وقعت على وجه لا يمكن دفعه
كمقابلة ملاعب ونحوه ابطلت وان انتفى الاثم **قوله** وان يفعل فعلا كثيرا الخ المرجع في الكثرة الى العرف فلا يبطل قليل كخلع النعل ولبس الثوب الخفيف ونزعه و
الخطوتين واشباه ذلك لا يقدح صحتها ولا عبرة بالتعدد فقد يبلغ الكثرة مع اتحاده كالوثبة الكبيرة وقد يتعدد ولا يبلغها كحركة الاصابع ونحوها وهل يشترط التوالي

كتاب الصلوة

...التاخر لا يحرم فيهما ولا فرق في التحريم بين ان يكون بين يديه جمعة اخرى يمكنه ادراكها وعدمه لاطلاق النهي ولانها اذا كانت
...على المسافر فهو يدعي جواز السفر لسقوطها كالاولى ومتى سافر على الوجه المتقدم كان عاصيا ولا يترخص حتى يفوت الجمعة
...ون **قوله** الاصغا الى الخطبة الخ اراد بالاصغا الاستماع وهو توجيه السمع نحو الخطيب سواء كان المصغي مع ذلك متكلما ام
...للملازمة بينهما بهذا المعنى وهو الذي يقتضيه تعريف صاحب الصحاح للاصغا فانه قال يقال صغيت الى فلان اذا ملت بسمعك نحوه
...ترك الكلام وعلى هذا التعريف يكفي الحكم بوجوب الاصغا عن التعرض لتحريم الكلام لان ترك الواجب حرام...

في صلوة الكسوف

من الاحجية ولا باس الا بعد الصلوة **قوله** ان يتنفل قبلها وبعدها الا بمسجد النبي بالمدينة فانه يصلي ركعتين قبل خروجه الى المصلى ان كان بالمدينة يستحب له ان يقصد
المسجد قبل خروجه فيصلي فيه ركعتين ثم يخرج الى المصلى المستند قول الصادق ع ركعتان من السنة ليس تصليان في موضع الا بالمدينة تصلى في مسجد الرسول في العيد
ان يخرج الى المصلى ليس ذلك الا بالمدينة لان رسول الله ص فعله **قوله** التكبير الزائد الخ الاقوى وجوب التكبيرات والقنوت عند المصنف في لفظه اصل اختلاف الروايات
في تعيينه واوجب ابو الصلاح في ذلك كلامه فيه اللهم اهل الكبرياء والعظمة الخ ويمكن حمله على الوجوب التخييري لانه بعض افراد الدعا المنقول بل هو افضلها فلا يتعين
بالتعيين **قوله** من حضر العيد الخ المشهور التخيير لصحيحة الحلبي انه سال ابا عبد الله ع عن ذلك فقال اجتمعا في زمان علي ع فقال من شاء ان ياتي الجمعة فليات...

كتاب الصلوة

من الطبقة الاولى وان سفل واما الطبقة الواحدة في نفسها فتفصيلها ما سنذكره وح فلا يرد على التعليل باولوية الارث نقض **قوله** والاب اولى من الابن
لم يرد تخصيص الاب بالحنو والشفقة فيكون دعاؤه اقرب الى الاجابة فلذلك قدم على الابن مع تساويهما في الطبقة وزيادة نصيب الابن **قوله** والولد اولى من
الجد هذا الحكم قد علم من الاولوية المتقدمة اذ لا ارث للجد مع الولد عندنا وانما خصه بالذكر ليشير الى ما يتوهم من تقديم الاب على الابن تقديمه لكونه ابا في المعنى واما كونه اولى
من الاخ والعم فلا وجه لذكره بعد الفائدة **قوله** والاخ من الاب والام اولى من الاخ للاب الخ لانه يتقرب بالسببين والمراد هنا الاتصال باحد الابوين لا غير
لو اتصل احدهما بالاب والاخر بالام فالاخ من الاب اولى وكذا من تقرب به كالعم فانه اولى من الخال وابن العم اولى من ابن الخال وكذا العم للابوين اولى من العم لاحد
كان العم اولى من العم للام وكذا القول في الخال فان فقد جميع القرابة انتقلت الولاية الى اهل الولاء على حسب ترتيبهم وان تعذر فولية الحاكم وان تعذر فعدول المسلمين
قوله والزوج اولى بالمرأة الخ وانما خص العصبة لانهم اقوى القرابة ولا فرق بين الدائم والمتمتع بها ولا بين الحرة والمملوكة فيكون الزوج اولى من سيد المملوكة

في صلوة الرغائب

قوله اذا استوى الماسوح الخ ان سبقه سهوا او ظنا انه كبر اما لو تعمد استمر مانيا حتى يلحقه الامام ويأتم في الاخر **قوله** ثم لا يصلي بعد ذلك بل الاصح عدم تجدد بدل
للصلوة على من لم يصل عليه هو خيرة ... الا انه عدل الى من لم يصل وان كان قد صلى على الميت **قوله** كان مخيرا بين ... الخ الاجود استمراره على
ثم الصلوة على الاخرى بعد الفراغ للنهي عن قطع العمل وعدم دليل صريح في جواز هذا الفرد نعم لو خاف فوت الثانية ونوى الصلوة عليها بقلبه عند الفراغ من الذكر
وكبر ناويا بها لهما ثم يخص كل واحدة بذكرها ويشركهما في التكبير لاتحاده فيهما ويتخير في تقديم ايهما شاء في الدعاء ثم لا يتعين بل يجوز تقديم الاخرى في دعاء اخر فاذا فرغ من الاولى
اكمل الصلوة على الثانية ومن الاصحاب من خص جواز القطع والصلوة عليها بخوف فوت الثانية حذرا من النهي عن القطع في غير موضع الضرورة وقد عرفت
انه لا ضرورة هنا ايضا لامكان الصلوة على الثانية من غير قطع ولو تعددت الجنائز الحاضرة فالحكم كذلك ويشترك بين المتأخر في التكبير والذكر والدعاء الا مع اختلافها

عن الصحيح ولو صلى منها ركعتين ثم اضطر الى ما يوجب التفريق بنى بعد زوال العذر وذلك من الكاظم **قوله** يجوز ان يصليها الخ ولو قام المصلي قاعدا بعد القدرة

وركع فاتما احرز جزء صلوة القائم روي ذلك عن الباقر والكاظم ع ولو بقي آية وقرأها قائما ثم ركع كان افضل ويجوز بعض الاصحاب فعل النافلة اختيارا على باقي الكيفيات الاضطرارية

كالاضطجاع والاستلقاء وليس ببعيد فان فلنا به ستحب تضعيف العدد في الحالة التي صلى عليها على حسب نسبتها من العليا كما يجب الجالس ركعتين بركعة قائما بجلسة المضطجع

على الاعمن اربعا بركعة وعلى الايسر ثمانيا والمستلقي ست عشرة والله اعلم **قوله** وان جعل كل ركعتين الخ اي افضل من جعل كل ركعة من جلوس ركعة من قيام لان

الركعتين من جلوس افضل من ركعة من قيام بل غايته مساواتها في الفضيلة مع احتمال ارادة هذا الفضيلة وورد في الخبر ثواب القرآءة قائما عن كل حرف مائة حسنة وقائما

خمسون ضعيف لركعة جالسا يحصل لقدر قائما وزيد بعد الركوع والسجود الاذكار **قوله الفصل الاول** في الخلل الواقع في الصلوة لا فرق فيما يقتضي

البطلان بفعله وما يبطل الصلوة بفعله او تركه وما يقتضي بعد فوات محله بين الفريضة والنافلة وانما يفرق الحكم فيهما بالشك فانه يتخير في النافلة كما سيأتي وفيما يقتضي

يقتضي سجود السهو فان النافلة لا سجود لما يقتضيه في الفريضة لو عرض فيها على ما ذكره بعض الاصحاب **قوله** وكذا لو فعل ما يجب تركه او ترك ما يجب الخ قد تقدم ان ترك

بين السجدتين بل كلما فرغ من ذكر احد جلس ثم الاخرى على الاول وعلى اعتبار الصور يجب الترتيب ولو نظر في هذه المسئلة بشيء قاطع سقط عليه الا ما ذكرنا من كان

التشهد مع نسيان الرفع هو ظاهر القيام والا لكانت المسئلة من القسم الثالث وهو ما بتداركه مع سجدتي السهو وهو نسيان سجدة ان لم يذكر حتى ركع او من الممنوعات الى ان

ذكر قبل الركوع ويمكن تنزيل العبارة على وجه لا اشكال فيه بان يحمل نسيان الرفع على نسيانه كالة بان يرتفع بحيث يحقق الفصل بين السجدتين ويبنى في المسئلة شكله

بحالها **قوله** واستانف الحمد وسورة في تنكير السورة الثانية اشارة الى انه لا يتعين قراءة السورة التي قرأها اولا بل يجزي بعد الحمد اي سورة شاء **قوله** وكذا لو نسي الركوع

انما وجب القيام ثم الركوع لا سند الهوي الى الهوي له فانه واجب مستقل حتى لو هوى الراكع لغيره ثم اراده لم يكف لهوي الاول ومثل الهوي الى السجود فلو هوى لقتل حية

ونحوه لم يكف هذا انه مع نسيان الركوع حالة القيام اما لو هوى للركوع ثم نسي قبل تحققه اشكل وجوب القيام ثم الركوع لاستلزامه زيادة الواجب بل الظاهر انه يقوم منحنيا

الى حد الراكع او الى محل حصل عنده النسيان ولو كان النسيان بعد استيفاء الركوع قبل الرفع منه قام للهوي الى السجود **قوله** او احدهما الخ وجب الجلوس قبل السجدة المنسية اذا

عاد لها ان لم يكن جلس قبل ولو شك بني على الاصل ولو جلس بنية الاستحباب كجلسة الاستراحة ففي الاجتزاء بها وجهان اجودهما ذلك لو جلس بنية الوجوب لا للفصل كالجلوس

كتاب الصلوة

في جواز علو الامام عن المأموم في الارض المنحدرة

الركعة الاولى ولا يحتمل ان يريد فوات القدوة بمجموع الصلوة بحيث يقع نيته عقيب تحريم الامام لانه فرض الخوف بعد تحريم الامام والحال انه لم يكمل النافلة فلا بد
مع الاكمال من فوات جزء من الصلوة والذي عبر به جماعة من الاصحاب ودلت عليه الرواية قطع النافلة متى اقيمت الصلوة وان لم يدخل في الصلوة وهو حسن ولا استبعاد في كون
النادب للواجب لو فوت له وانتظار تكبيرة الامام ليكبر معه بغير فصل افضل من النافلة **قوله** ولو كان في فريضة الخ لم يقيد التحويل بخوف الفوت ولا شرط اكمال
الركعتين في ذلك الرواية مطلقة ايضا لكن حمل عنها النقل عند اذان المؤذن والظاهر ان قطع النافلة بعد العدول اليها من الفريضة لخائف فوت الائتمام من اول الصلوة
افضل من اكمالها ركعتين فان الفريضة تقطع لاستدراك ما هو دون ذلك الفريضة بعد العدول تصير نافلة وهي تقطع ايضا لادراك اول الجماعة ويحمل الرواية
باتمام الركعتين على من لم يخف الفوت جمعا بينها وبين ما دل على قطع النافلة ولو كان ذلك بعد تجاوز المصلي ركعتين من الفريضة فان كان ركع في الثالثة فالاجود
الاتمام وان لم يركع ففي جواز العدول الى النقل وهدم الركعة نظر واستقرب في التذكرة الاتمام ان لم يكن امام الاصل والا قطع مطلقا **قوله** ولو كان امام الاصل الخ لا اشتراط
في جواز القطع هنا خوف فوت جميع الصلوة بل يكفي خوف فوت تمام الجماعة ولو نقلها الى النفل ثم قطعها كان اولى **قوله** اذا فاته مع الامام شيء جعل ما يكمله اول صلوته
رد بذلك على بعض العامة حيث زعم ان ما يدركه معه آخر صلوته ويقضي اولها محتجا بقول النبي ص وما فاتكم فاقضوا وجوابه حمل القضاء على الاتيان كقوله تعالى فاذا قضيت
الصلوة جمعا بينه وبين ما تظافر من الاحاديث الدالة على ان ما يدركه اول صلوته **قوله** وفي الاخيرتين بالحمد الخ لا ينافي الحكم بالتخيير بين الحمد والتسبيح في الاخيرتين
تكنه مع ادراك ركعة واحدة مع الامام لان ثانية الماموم يقرأها بالحمد ولا خلاف في جواز التسبيح في الاخيرتين نعم ذهب بعض اصحابنا الى ان من فاتته الركعتان الاوليان
من الرباعية وسبح الامام في الاخيرتين وجب على الماموم ان يقرأ بالحمد في الاخيرتين حذرا من خلو صلوته من الفاتحة ولا صلوة الا بها والمص نفى التخيير فذكر التخيير للرد
على ذلك القول ولا باس في مثال المص نعم في المثال تمام الكلام في الرد على بعض العامة **قوله** كبر وسجد معه الخ الاصح تخييره بين التحرم مع الامام واستيناف الصلوة
وهو الافضل وبين الجلوس من غير سجود ثم يقوم بغير استيناف بعد فراغ الامام مع الامام لو كان في غير الركعة الرابعة وبين انتظاره واقفا حتى يسلم او يقوم ولا
استيناف في الموضعين وكذا القول لو ادرك معه سجدة واحدة وكذا يتخير لو ادركه بعد رفعه من السجود ولا يستانف هنا مط وبذلك الفضيلة في الجميع على التقديرات
اذا كان التاخير لا عمدا واما كونها كفضيلة من ادركه قبله بغير شيء **قوله** يجوز ان يسلم الماموم الخ ولا يخفى ان ذلك في غير الجماعة الواجبة والا لم يجز مط ويجيء
القول بعدم المطابقة في الاحوال احتمال جواز التسليم قبله وان لم ينو الانفراد وكانت الجماعة واجبة لكن لا نعلم به قائلا صريحا وعبارة المص تدل عليه
قوله الحاضر رجال الخ بناء على عدم جواز المحاذاة والا استحب ليس التاخر واما وجوب التاخر لم يكن الا ملكا للعين والا لم يجب **قوله** مكشوفة غير مسقفة لا
ذكر للكشف كما بلغ الوصف بعد التسقيف ولعل ذكر عدم التسقيف بعده للتفسير للكشف بمعنى ان المراد من كشفها كونها غير مسقفة لا مطلق الكشف وفي الجمع بين
الكلمتين مع اغناء الثانية عن الاولى الاشارة الى ان ذلك المراد من عبر بالكشف ويدعى على تخصيص الكراهة بالتسقيف ما روي لعبد الله بن سنان عن الصادق ع
ان رسول الله ص ظلل مسجده بالجريد الا اذ خرفلما ابتهم الامطار وكف عليهم فقالوا يا رسول الله لو امرت بالمسجد فطين فقال لا عريش كعريش موسى فلم
يزل كذلك حتى قبض ص قال في الذكرى بعد نقل كراهة التظليل لعل المراد به تظليل جميع المسجد او تظليل خاص او في بعض البلاد والا فالحاجة ماسة الى الظلال
لدفع الحر والقر **قوله** وان يكون الميضاة على ابوابها المراد بالميضاة المطهرة من الحدث او الخبث ويكره ان يكون في وسط المساجد لتاذي الناس برائحتها وكراهة
الوضوء في المسجد ومنع بعض الاصحاب من جعل الميضاة في وسطها وهو حسن ان لم يسبق المسجد واريد بها محل البول والغائط واستلزم اذاه **قوله** والمنارة
في وسطها وفي نسخة لا يجوز المنارة في وسطها وهو حق مع تقدم مسجدية محلها على بنائها **قوله** وان يتعاهد نعله اي يستعلم حاله عند الدخول الى المسجد
للطهارة وفي حكم النعل ما يصحب الانسان من مظنات النجاسة كالعصا اعلم ان الافصح ان يقول ان يتعهد النعل لان التعاهد تفاعل لا يكون الا بين اثنين بل
كل منهما الآخر قال في الصحاح التعهد التحفظ بالشيء وتجديد العهد به وتعهدت فلانا وتعهدت ضيعتي وهو افصح من قولك تعاهدته لان التعاهد انما يكون
بين اثنين انتهى وقد دعي عن النبي ص تعاهدوا نعالكم عند ابواب مساجدكم والمص تبع في التعاهد الرواية **قوله** ويجوز نقض ما استهدم بفتح التاء والدال
اي اشرف على الانهدام وكذا يجوز نقضه لتوسعته لكن يجب التاخير الى تمام العمارة الا مع الاحتياج الى الآلة فيؤخر بحسب الامكان **قوله** ويجوز استعمال آلته او نقلها
استعمالها فيها لاستيلاء الخراب عليه وكونه آخر حوج اليها منه لكثرة المصلين ونحو ذلك واولى بالجواز صرف وقفه ونذره على غيره بالشرط وليس كل المشهد فلا
يجوز صرف ماله الى مشهد آخر ولا مسجد ولا صرف مال المسجد اليه مط **قوله** ويستحب كنس المساجد وهو جمع كناسة بضم الكاف وهي القمامة واخراجها منها
وخصوصا يوم الخميس وليلة الجمعة فقد روي النبي ص من كنس المسجد يوم الخميس ليلة الجمعة فاخرج من التراب ما يذر في العين غفر الله له والظاهر ان الواو بمعنى او
تقديره العلة بكون التراب يذر في العين مبالغة في المحافظة على كنسها ان كانت نظيفة وعلى نقل ما يتيسر وان لم يستوعبها **قوله** والاسراج فيها محله
الليل ولا فرق بين صلوة احد فيه او قيامه حالة الضوء وعدمه وقد روي عن النبي ص من اسرج في مسجد من مساجد الله سراجا لم يزل الملائكة وحملة العرش يستغفرون
له ما دام في ذلك المسجد ضوء من ذلك السراج **قوله** ويحرم زخرفتها اي نقشها بالذهب فان الزخرف بالضم الذهب واطلق جماعة من الاصحاب منهم المص في المعتبر
تحريم النقش مط لان ذلك لم يقع في عهده ص فيكون بدعة **قوله** ونقشها بالصور ان كانت من ذوات الارواح والا كره من حيث كونه نقشا **قوله** وبيع آلتها
مع عدم الحاجة الى بيعها للعمارة وعدم المصلحة كما لو خيف عليها التلف او كانت رثة لا ينتفع بها فيه **قوله** ولا يجوز ادخال النجاسة اليها انما يحرم ادخال ما يخاف
منه تلويث المسجد والآلة وغيره يكره ويجب اخراج النجاسة منه كفاية وان كان الوجوب على المدخل آكد **قوله** ولا ازالة النجاسة فيها مع استلزامها التنجيس ولو ازالها
فيه او فيها الانفعال كالكثير لم يحرم بناء على عدم تحريم غير الملوثة وربما قيل بتحريم ازالتها فيها مط لما فيه من الاستهانة المنافية للتعظيم المامور به وهو احوط **قوله** ولا اخراج
الحصا منها مع كونها جزء من المسجد او من الآتيه كالمعدة للفرش فلو كانت قمامة استحب اخراجها وفي حكمها التراب **قوله** ويكره تعليتها بل يبنى وسطا وقد روي ان مسجد
النبي ص كان قامة **قوله** وان يعمل لها شرف بضم الشين وفتح الراء جمع شرفة بل يكون الراء ما يجعل في اعلى الجدار قال علي ع ان المساجد لا تشرف بل تبنى جما **قوله**
او محاريب داخلة في الحائط اي جوانب الاكثر وكذا يكره الداخلة في المسجد بل هذا هو الذي يرجع النصوص ان عليا ع كان يكسر المحاريب اذا راها في المسجد ويقول كانها مذابح
اليهود ولا بد من تقييد الكراهة بالمعنى الثاني لسبقها على مسجدية محلها والا حرم **قوله** ان يجعل طريقا انما يكره اذا استطرق على وجه لا يلزم منه تغير صورة المسجد
بحيث يمحى اسم المسجد والا حرم كما مر وهذا هو الفارق بين جعلها طريقا وجعلها في طريق **قوله** ويكره تمكين المجانين وكذا الصبيان لوجوه منها في النص قال جنبوا مساجدكم
صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم ويبنى ان يراد بالصبي من لا يوثق به منهم في ازالة النجاسة اما من يوثق به عن النجاسات واداء الصلوة فانه يستحب تمرينه على فعل الصلوة

كتاب الصلوة

تعدد الفعل وقال لم يجز ولا فرق بين اللحن المغير للمعنى وغيره **قوله** وكذا من يبدل الحروف والحق انه لا يجوز امامته بمن ليس كذلك والمراد بالتمتام الذي لا يحسن ان يؤدي التاء
كالفريق فيه والاولى ان لا يكون امامه ممنوعة اما الوفر فمن لا يحسن ان يتلفظ بالتاء الا بعد ترديدها مرتين فصاعدا كالهمزة به في الذكرى فان امامته صحيحة وان كره
بشبهه لان هذه زيادة غير مخرجة عن صحة الصلوة والمراد بشبهه الفاء وهو الذي لا يحسن تادية الفاء والالثغ بالمثلثة وهو الذي يبدل حرفا بغيره والباء المنقطة من تحت
نقطتين وهو الذي لا يتبين الكلام فلا يصح امامتهم بالمتقن وعلى التفسير الثاني للتمتام تقييد لفظا بالذكر يكرر القاعدة تادية وحكمه كالتمتام ومقتضى العطف على اللحن
والحكم بالمشابهة جواز امامتهم بمثلهم مع الاتفاق على الحرف والعجز عن الاصلاح **قوله** ولا يشترط ان ينوي الامامة اي في صحة الصلوة وانعقاد الجماعة لكن لا يثاب عليها
حتى لو تجدد الماموم بعد النية جدد الامام نيتها بقلبه ولا يفتقر الى ذكر باقي مميزات الصلوة نعم لو لم يعلم بالماموم حتى انتهت الصلوة امكن في كرم الله تعالى ان يثيب عليها
لكونه سببا في ثواب غيره وعدم تقصيره **قوله** وصاحب المسجد والامارة والمنزل المراد بصاحب المسجد الامام الراتب فيه وبالامير من كانت امارته شرعية وبصاحب المنزل ساكنه
وان لم يكن مالكا لكن لو اجتمع هو والمالك قدم المالك ان لم يكن المنفعة ملكا للساكن وهؤلاء الثلاثة اولى من غيرهم ما عدا الامام الاعظم وان كان غيرهم افضل منهم
مع اتصافهم بشرائط الامامة ولو اذنوا للاكمل او المباشرة تردد في الذكرى لعدم النص **قوله** والهاشمي والمراد به غير الثلاثة المتقدمة فانهم اولى منه قطعا وكونه
في الجملة هو المشهور بين المتاخرين ولم يتعرض له جماعة من الاصحاب قال في الذكرى ولم نره مذكورا في الاخبار الا ما روي مرسلا او مسندا بطريق غير معلوم من قول النبي ص
قدموا قريشا ولا تقدموها وهو على تقدير تسليمه غير صريح في المدعى نعم فيه اكرام لرسول الله ص فان تقديمهم لاجله فاذا قيل باولويته قيل بتقدمه على من عدا الثلاثة
ويقدم على من بعده الا الفقيه وهو جيد واشاره في س **قوله** فان اختلفوا قدم الاقرأ اي اختلف المامومون في التقديم مع تعدد الائمة والمراد بالاقرأ الاعلم بجودة الاداء
واتقان القراءة وان لم يكن حافظا وبالافقه الاعلم بفقه الصلوة فان تساووا فيه فالاعلم بمطلق الفقه والمراد بالاقدم هجرة في الاصل الاسبق من دار الحرب الى دار الاسلام
وهذا الحكم باق الى الان لم ينقطع الهجرة بعد الفتح عندنا وربما جعلت الهجرة في زماننا سكنى الامصار لانها تقابل البادية مسكن الاعراب لان اهل الامصار اقرب الى
تحصيل شرائط الامامة وكمال النفس من اهل القرى فان الغالب على اهلها الجفاء والغلظة والبعد عن العلوم والكمالات وقد روي عن النبي ص ان الجفاء والقسوة في الفدادين
وعن الشيخ يحيى بن سعيد في زماننا التقدم في العلم قبل الاخر وبالاسن في الاسلام فان عين عشر في الاسلام او لا صبح تغير احدهما الاحسن صورة لان ذلك فضيلة
ودليل على شدة عناية الله تعالى به والثاني انه الاحسن ذكرا بين الناس مجازا ويدل عليه قول علي ع انما يستدل على الصالحين بما يجري الله على السن عباده واسقط المص في
المعتبر هذه الاولوية **قوله** ويستحب للامام ان يسمع الخ ويكره للماموم اسماعه **قوله** اذا مات الامام الخ وربما احتمل عدمه لان الخليفة نائبه فكان المصلي ويقوى الاحتمال
لو كان المستنيب هو الامام عند عروض ضرورة لان الخليفة نائب حقيقة والوجه الافتقار الى النية في الموضعين **قوله** ولو فعل ذلك اختيارا جاز ايضا اي لو فعل
المبطل عمدا جاز ان يستنيب من يتم بهم الصلوة ويجوز ايضا ان يستنيبوهم وردّ بذلك على بعض العامة حيث منع من الاستنابة هنا واعلم ان العارض لو كان في اثناء القراءة
او بعدها فلا اشكال في انتقالهم الى الفعل الذي لم يفعله فيقرؤون من اول ويركع في الثاني ولو كان في اثناء القراءة فالافضل الابتداء باولها ويجوز الاقتصار
على الصورة ان كان الاشتغال في اثنائها او يحتمل جواز القراءة من حيث قطع **قوله** ولا علقه الخ قطع علقته والا لم يصح صلوة فضلا عن الاقتداء به **قوله**
امامة من يكرهه الماموم لقوله ص ثلثة لا يجاوز صلوتهم اذانهم ومنهم من ام قوما وهم له كارهون قال في الاقرب انه ان كان ذا دين فكرهه القوم لذلك لم يكره امامته
والاثم على من كرهه والا كرهت انتهى ويمكن حمل الكراهة على كراهتهم لكونه اماما بان يريدوا الاقتداء بغيره فانه تكره له ان يؤمهم وقد تقدم ان مختار المامومين مقدم
على جميع المرجحات **قوله** والاعرابي بالمهاجرين الاعرابي المنسوب الى الاعراب هم سكان البادية ثم قد يراد به من لا يعرف محاسن الاسلام وتفاصيل احكامه من
البوادي المعني بقوله الاعراب اشد كفرا ونفاقا واجدر ان لا يعلموا حدود ما انزل الله على رسوله وقد يطلق على من يلزمه المهاجرة منهم ولم يهاجر وان كان عارفا بالاحكام
وعلى مطلق المنسوب اليهم ومن اختلاف الارادة حصل الخلاف بين الاصحاب في حكمه فمنهم من منع من امامته واطلق ومنهم من كره امامته ويجب المنع على الحمل على المعنيين
الاولين لاخلال الاول بالواجب من التعلم والثاني بالمهاجرة مع وجوبها وحمل الكراهة على الاعرابي بالمعنى الاخير ومن الواضح ان المراد به العدل من الاعراب وهو يستلزم عدم اخلاله
بالمهاجرة والتعلم ووجه الكراهة ورود النهي عن امامته مطلقا ودامن حيث يكره امامتهم **قوله** اذا دخل والامام راكع الخ المراد به انه دخل موضعا يقيم فيه الجماعة ويخوف
الدخول بنوعيها في مسجد ونحوه ولو وقعت في فلاة امكن تحقق الدخول بوصوله الى موضع يمكنه فيه الائتمام بان لا يكون بعيدا عادة ونحو ذلك وضعه يركع محافظة
على ادراك الركعة ويمشي في ركوعه ليلحق بالصف بشرط ان يكون موضع الدخول في الصلوة صالحا للائتمام بان لا يكون بعيدا ولا منخفضا عن الامام بما يعتد به ولا مانعا من المشاهدة
وغير ذلك وان لا يستلزم المشي فعلا كثيرا وان يتبع الركوع مطمئنا ولا يجر رجليه لا يرفعهما للرواية **قوله** اذا وقف الامام الخ المراد به الداخل في المسجد في الحائط وجه
بطلان صلوة من الى جانبيه حتى يطلع مشاهدتهم له ومشاهدة من يشاهده واما الصف الذي خلفه فهو المعبر عنه بالمقابل وانما بطلت بعضهم وبالجملة لتساهم
ومن يشاهده باطراف اعينهم فصلوتهم صحيحة وليس المراد به الداخل في الحائط كما يحتمل بين الامام عن يمين الصف وشماله لعدم تصور فساد او صف لاوّل لان من خلفه
على يمينه يشاهده ومن على يمينه وشماله يشاهد المشاهد كما ذكر في الصف المطلق من المحراب المذكور **قوله** لا يجوز للماموم مفارقة الامام الخ مفهوم جواز المفارقة
مع عدم نية الانفراد لعذر مع بقاء القدوة والافضل ان القدوة يتحقق الانفراد ويتحقق ذلك بالسبق بحيث يكون تشهد في غير محل تشهد الامام فانه يفارقه
بتشهد بلمة ويمكن له القنوت في محله وتحقق الاقتداء والاولى على مالا يوجب التخلف بركن لم يضر ويتصور المفارقة مع بقاء القدوة ايضا في صلوة الخوف كما
بيناه **قوله** فان نوى الانفراد جاز هذا هو المشهور وخالف فيه الشيخ في ط فقطع ببطلان صلوة الماموم مع مفارقته لغير عذر والعمل على المشهور ثم ان فارق قبل القراءة قرأ لنفسه او
بعد ما اجتزأ بها او في اثنائها اعاد السورة التي فارق فيها ويحتمل قويا الاجتزاء بالقراءة من موضع القطع واستوجبه في الذكرى ويجوز استيناف القراءة في الموضعين
لكونه لم يقرأ او هو في محل القراءة وعلى ما اخترناه لو كان الامام قد تجاوز نصف السورة واراد الماموم القراءة من اول سورة لم يجز له العدول عنها وكذا لو كانت مفارقته في
الحمد والتوحيد مط في غير الجمعة وعلى القول الاخر له قراءة اي سورة شاء واعلم ان المفارقة جائزة في جميع افعال الصلوة ولا يشترط الدخول معه في ركن فلو ادركه في اثناء
القراءة وفارقه قبل الركوع صح وسقط عنه القراءة لكن لا يدرك بذلك ثواب الجماعة كما يدركه لو دخل معه قبل التسليم بل الاولى لمن يريد ذلك ترك الائتمام ابتداء للسلم
خلاف الشيخ ولا يخفى ان ذلك حيث لا يجب الجماعة والا لم يجز الانفراد اختيارا **قوله** والجماعة جائزة في السفينة الواحدة الخ يشترط عدم البعد المفرط وعدم حصول مانع يمنع
من المشاهدة وعدم تقدم الماموم او عرض المقدم بسفينة الماموم في الاثناء نوى الانفراد والا بطلت صلوته وفي حكم السفن المتعددة ما لو كان احدهما على الشاطئ و
الاخر في سفينة **قوله** بعضها الشافعي الخ مقتضى تعليقه بعدد القطع بدخول الامام في الصلوة ونحو الفوت ثواب الائتمام بالجملة فلو ادرك اول الصلوة لم يستحب القطع ولو كان تنفل

كتاب الصلوة

بالمسجد كما مرّ على غيرها من العبادات **قوله** وانفاذ الاحكام ما فيه من الجدال والدعاوي الباطلة المستلزم للمعصية في المسجد المنصاب بسبب المعصية فذهب جماعة من الاصحاب الى عدم الكراهة لان عليا كان يقضي في مسجد الكوفة ودكة القضاء مشهورة الى الآن ولان الحكم طاعة والمسجد موضوع لها ويحمل النهي على تقدير صحته على الجنس لحقوق اللازم عليها او بحث بما فيه جدال وخصومة او يكون المكروه الدوام لا ما اتفق احيانا وهو حسن **قوله** وتعريف الضوال وكذا السؤال عنها

في صلوة المسافر

الشروع فيه ومن هذا الباب ما لو سلك مسافة مستديرة فان الذهاب فيها ينتهي الى المقصد ان لم يسامت قطر الدائرة بالنسبة الى محل المسافر العود هو الباقي
نقص هذا مع اتحاد المقصد لو بلغ كان منتهى الذهاب اخر المقاصد ان لم يتحقق قبله صورة الرجوع الى بلده عرفا والا فالسابق عليه هكذا ويحتمل كونه اخر المقاصد

وان كان ذلك في بيته من ابتداء السفر في الحاق الموطن المتعدد اذا كان بين كل واحد منها بعد مسافة مع عزمه ابتداء على الوطن الثالث نظرا اما مع تجدد العزم على
بعد الوصول الى ما قبله فكالاول **قوله** او في احد المواطن الاربعة الخ الاولى اختصاص الحكم بمسجد مكة والمدينة دون باقيهما والمراد بالحائر ما دار عليه سور الحضرة
الحسينية دون سور البلد والتخيير فيها مختص بالصلوة اما الصوم فيتعين فيه القصر **قوله** وان كان جاهلا بالتقصير فلا اعادة وكذا لو كان جاهلا ابانا
فاتم ثم تبين كون المقصد مسافة فلا اعادة مطلقا ويقصر بعد العلم وان نقص عن المسافة **قوله** ولو قصر المسافر اتفاقا الخ فيه تفسيران الاول ان يقصر قاصد
غير عالم بوجوب القصر ووجه الاعادة مع مطابقة نفس الامر انه صلى صلوة يعتقد فسادها فيعيدها قصرا اداء وقضاء الثاني ان يعلم وجوب القصر ولكن جهل بلوغ
المقصد مسافة فقصر ثم علم بكونه مسافة فيجدد الوقت قصرا لان فرضه كان حال الصلوة التمام ولو خرج الوقت ففي القضاء تماما او قصرا وجهان من ان الصلوة
فاتت حال كون فرضه التمام فليقضها كما فاتت ومن انه مسافر في الحقيقة وانما منعه من الاتمام جهل المسافة وقد علمها واختار الشهيد ره القضاء تماما والوجهان آتيان فيما
لو ترك المسافر الصلوة او نسيها مع علمه بالمسافة ثم علم بها بعد خروج الوقت الثالث ان يعلم وجوب القصر وبلوغ المسافة ولكن نوى الصلوة تماما ناسيا ثم سلم على الركعتين
ناسيا ثم ذكر فانه يعيد لمخالفة ما يجب عليه من ترك نية التمام واستقرب الشهيد ره هنا الاجزاء ويلغو نية الاتمام وهذه التفسير الثالث ذكرها في الذكرى
قوله واذا دخل الوقت الخ الاصح وجوب الاتمام في الموضعين لكن يشترط في الاول ان يدرك قبل بلوغه محل الترخص قدر الصلوة تماما على حالته التي كان
عليها ذلك الوقت وقد حصل شرائطها المفقودة عنه ويكفي في آخره ادراك قدر الشرائط المفقودة وركعة ولا فرق بين الاداء والقضاء ولو ادرك من آخر النهار
مقدار اربع ركعات او ثلث فالاجود وجوب قصر الظهر واتمام العصر اما لو ادرك خمسا وجب اتمامها ولو اتفق ان المسافر بعد وصوله الى البلد في اثناء الوقت رجع
اليه فيه كان حكمه حكم ما لو خرج الى السفر بعد دخول الوقت وتعتبر المدة من حين وصوله في العود الى محل حدود البلد الى حين وصوله اليه في الذهاب فان كانت بقدر الصلوة
تماما مع شرائطها المفقودة عنه اتم والا قصر **قوله** ان يقول عقيب كل فريضة الاستحباب مقصور على المقصورة لتحقق الجبر وقد صرح برحامة وورد في الخبر عن
العسكري ع **قوله** فان كان بحيث يخفى عليه الاذان قصر الى ثلثين يوما كاملا **قوله** فان بلغ سماع الاذان الخ المراد بالاذان هنا اذان بلده وما في حكمها
غيره فيبقى على القصر وان كان قد نوى المقام به عشرا وصلى تماما او مضى عليه فيه ثلثون يوما كذلك لانه بالخروج عنه بنية السفر ساير غيره **قوله** ولو عزم
على الاقامة الخ المراد انه خرج بعد الصلوة تماما او ما هو في حكمها ولا رجع الى القصر بمجرد الرجوع عن النية والمراد بالاقامة بعد العود اقامة عشرة مستانفة لا مطلق
الاقامة ووجه البقاء على التمام ظاهر لانقطاع سفره بالصلوة تماما بعد نية الاقامة فيتوقف القصر على السفر الى مسافة ولم يحصل لهذه المسئلة صور حاصلها
ما ذكره وحكمه كذلك ولا فرق فيه بين ان ينوي اقامة العشرة الثانية في بلد الاقامة الاولى وغيرها مما هو دون المسافة ولا بين تعليق اقامتها على وصوله الى محل يريد
الاقامة فيه او بعد تردده اليه او الى غيره مما يقصر عن المسافة او مراد الاشتراك الجميع في المقتضى الثانية ان يعزم على العود من اقامة عشرة مستانفة وقد اختلف
المتاخرون هنا فذهب بعضهم الى القصر بمجرد خروجه والاخرون الى القصر في عوده خاصة لكون الخروج الى ما دون المسافة وهو اجود لكن يجب تقييده بما اذا لم يكن مع
العود قصد المسافة كما لو كان المحل الذي خرج اليه مقابل الجهة بلده ويكون منتهى السفر بحيث يكون الرجوع منه عود الى بلده او نحو ذلك والا بقي على التمام مطلقا
من ان الصلوة تماما بعد نية الاقامة يوجب البقاء على التمام الى ان يقصد مسافة وان المسافة لا تتحقق من الذهاب والعود الثالثة ان يعزم على مفارقة موضع الاقامة
حكمه كالاول في عدم القصر الى ان يقصد مسافة ولو بالعود الى بلده لان المفروض كون الخروج الى ما دون المسافة وفي حكمه ما لو تردد في العود الى موضع الاقامة او ذهل عن
القصد لان المقتضي للقصر قصد المسافة ولم يحصل كلام الاصحاب في هذه المسئلة يحتاج الى تنقيح واعلم انه لا فرق في جميع ذلك بين كون الخروج مع الصلوة تماما
في اثناء العشرة وبعدها ولو كان بعد سنين فان الخروج منها لحقها بغيرها **قوله** لم يرجع الى التقصير ومتى تردد من ان الصلوة على ما افتتحت عليه وقد افتتحت
على التمام فيجب الاتمام ومن عدم تحقق الصلوة على التمام في اثنائها والاجود العود الى القصر ما لم يركع في الثالثة فيهدم الركعة ويسلم ويجب الاتمام ان كان قد ركع ويبقى على
التمام **قوله** الاعتبار في القضاء الخ الاصح ان القضاء تابع للاداء في الموضعين فيكون الاعتبار بحال الوجوب في الاول وبحال الفوات في الثاني **قوله** ولو حصل ما
الخ المراد بالقضاء هنا الفعل فان كان وقتها باقيا فاصلها الاداء والا فالقضاء

كتاب الزكوة

الزكوة في اللغة الطهارة والنمو سميت بذلك الصدقة المخصوصة
لكونها مطهرة للمال من الاوساخ المتعلقة به بسبب تعلق حق الله تعالى به وللنفوس من اوساخ الاخلاق الرذيلة من البخل وترك مواساة المحتاج وغيرهما ولما كان المطهر من شانه
ان يزيل الاوساخ وصيرها كالماء للنجاسة كانت الزكوة محرمة على بني هاشم لشرفهم فلذا قال ع انما هذا المال من الصدقة اوساخ الناس وفي رواية غسالة ايدي الناس
ونسبتها الى الايدي في هذا الخبر لان الاموال المعطاة في الاكثر انما يكون بها وتمر عليها واما اخذها من جهة النمو فلانها تنمي الثواب تزيده وكذلك تزيد المال وان ظن الجاهل انها
تنقصه وقد قال ع ان الصدقة تقضي الدين وتخلف بالبركة وقد عرفها المص في المع شرعا بانها اسم لحق يجب في المال يعتبر في وجوبه النصاب ونقض طرده بالخمس نحو الكنز والغوص
وفي عكسه بالمندوبة وزكوة الفطرة واجيب بان المعرف الواجبة واللام في النصاب للعهد وهو نصاب الزكوة والنصاب في الفطرة معتبر وهو قوت السنة ونصاب الزكوة وفي
الجواب تكلف والاولى في تعريفها انها صدقة مقدرة باصل الشرع ابتداء فخرج بالصدقة الخمس وبالمقدرة البر المتبرع به وباصل الشرع المنذورة وبالابتداء الكفارة
وانما دخل الواجبة والمندوبة ولا يحتاج الى الجمع الى تجوز لان الصدقة لا يكون الا كذلك ولا يرد ان في المندوبة ما هو مقدر وليس زكاة كالصدقة بكسرة وبتمرة وحبة
وتمرة كما ورد في الخبر لان المقصود من ذلك ليس هو التقدير بل الاشارة الى ان الله تعالى يقبل القليل والكثير ويؤيده اختلاف التقدير وهذا نظير قول الفقهاء اقل الناس حظا
مع حكمهم بانه لا حد له **قوله** والا ضمنه ولتجر لنفسه الخ المراد بضمانه له نقله الى ملكه بوجه شرعي كالقرض ويعتبر فيه ان يكون له مال بقدر مال الطفل المضمون فاضلا عن
المستثنيات في الدين وعن قوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة وانما يعتبر ملائة الولي اذا لم يكن ابا او جدا له اما هما فلهما الاقتراض مع العسر ايضا وكذا ما اشترط الغرض
قوله اما لو لم يكن مليا الخ انما يثبت الضمان مع انتفاء الملائة في الولي اذا لم يكن ابا او جدا له كما مر والمراد بالضمان هنا غرامة المثل والقيمة مع التلف لا الضمان بالمعنى الاول
وانما يكون الربح لليتيم مع الشراء بالعين وكون المشتري وليا او مع اجازته وحصول الغبطة للطفل ولا يقدح في ملك الطفل حينئذ نيته لان الشراء بعين ماله يصير البيع
الغبطة والولاية او الاجازة ولو لم يكن وليا او لم يكن له فيه غبطة بطل البيع لا زكوة هنا على احد وحكم المص بثبوت الزكوة على تقدير اضافته الى الطفل بناء على عدم قصد
الطفل عند الشراء وقصد الاكتساب للطفل مار على الشراء وسيأتي ان شرط المقارنة في ثبوت زكوة التجارة ولا باس بذلك هنا لان مال الطفل عن الذهاب ابان الغايته الاستحباب
وان كان في اشتراط ذلك منع ومن ثم حكم بعض الاصحاب باستحباب اخراجها من مال الطفل في كل موضع يقع له الشراء وحصل سقوطها بصورة بطلان البيع ولو كان الشراء في الذمة
وقع للمشتري والزكوة المستحبة عليه واعلم ان جملة الاقسام في ذلك ان يتجر لنفسه او للطفل واما ان يتجر لنفسه للطفل وعلى التقديرين اما ان يكون وليا مليا او لا

غير ملي او بالعكس فالصور ثمان ثم اما ان يشتري بالعين او في الذمة فالصور ستة عشر على تقدير الشراء بالعين وعدم كونه وليا مليا اما ان يكون للطفل في ذلك غبطة
اولا فالصور تزيد على عشرين صورة وحكمها اجمع يعلم مما ذكرناه **قوله** وتستحب الزكوة في غلات الطفل المراد بالطفل هنا المنفصل فلا وجوب ولا استحباب في الحمل بل ادعى
عليه بعض الاصحاب الاجماع وقال الشهيد ره احتمل استحباب الحكم فيه مراعى بانفصاله حيا **قوله** وقيل حكم المجنون حكم الطفل اي في وجوبها في غلاته ومواشيه واستحبابها
والاجود ان المجنون لا زكوة عليه مطلقا لفقد التكليف والنص بخلاف الطفل **قوله** الا في الصامت المراد بالصامت من المال الذهب والفضة ويقابله الناطق وهو المواشي
ونحوها نص عليه في الصحاح **قوله** سواء قلنا يملك او احلنا ذلك لانه على تقدير الملك ممنوع من التصرف في ماله بالحجر والسلطنة لسيده المالك لسلطه عليه قدرته
على انتزاعه كما يوجب الميراث فينتفي الزكوة عنهما **قوله** لم يجر في الحول الا بعد القبض سواء جعلنا القبض ناقلا للملك ام كاشفا عن سبقه بالعقد لمنعه من التصرف
قبل القبض على التقديرين **قوله** اعتبر جريه بعد الوفاة والقبول سواء جعلنا القبول ناقلا الملك الى الموصى له ويتفرع على مذهب الشيخ من توقف استقرار الملك عليه
لو رد قبله وبعد القبول قبل احتمال توقف الحلول عليه **قوله** جرى في الحول من حين العقد الخ رتب ذلك على الشيخ حيث حكم بتوقف تمامية الملك في البيع المشتمل على خيار
على انقضائه والاصح حصوله بالعقد نعم يشترط في جريانه في الحول قبضه او تمكنه منه ويتفرع عليه ما لو لم يتقابضا فان لكل منهما حبس ما عنده حتى يتقابضا معا فلو
توقف ذلك على مضي زمان لم يجر في الحول قبله **قوله** ولو شرط البايع الخ اي يجري في الحول فيه من حين العقد او بعد انقضاء الخيار على القول بانتقال
الملك فان جعلناه بالعقد جرى من حينه والا لم يجر حتى ينقضي الخيار ويشكل بان الخيار متى كان للبائع او لهما منع المشتري من التصرفات المنافية للخيار كالبيع والهبة
والرهن والاجارة ونحوها وذلك ينافي تمامية الملك فيصير كالوقف ونحوه مما يبيح التصرف بالانتفاع دون النقل عن الملك ويتجه هنا قول الشيخ **قوله** ولا يجري
الغنيمة الخ بناء على انها لا تملك بالحيازة بل بالقسمة ويشترط ايضا قبض الغانم او وكيله ولا يكفي قبض الامام لها الا ان يعين حصته ويقبضها عنه فيتم الملك ويظهر
من المعتبر حصول الملك بمجرد الحيازة ووجوب الزكوة اذا بلغ نصيبه نصابا وان توقف وجوب الاخراج على القبض مثل الاول **قوله** ولو عزل الامام الخ لا فرق
في جريانه في ملكه مع قبض الامام عنه بين حضوره وغيبته كما تقدم **قوله** ولو نذر في اثناء الحول الخ المراد انه نذر ان يتصدق به فانه يسقط الزكوة
وان بقي على ملكه الى حين التصدق لتعينه لها بالنذر فيكون ممنوعا من التصرف فيه بغيرها واولى منه ما لو جعله صدقة بالنذر لخروجه عن ملكه والحق به الشهيد
ما لو نذر مطلقا ثم عينه له لا مخصوصا اما لو نذر الصدقة بمال في الذمة لم يكن مانعا من وجوب الزكوة في ماله وان كان بصنفا المنذ هذا كله اذا كان النذر
مطلقا او معلقا على شرط قد حصل اما لو لم يحصل ففي منعه من التصرف فيه نظر من تعلق النذر به واستلزام التصرف فيه بالنقل عن ملكه بطلان النذر ومن عدم تحقق
بالوفاء به حينئذ والمقدم المشروط على شرطه ورجح العلامة في التذكرة بعدم جواز التصرف فيه فيسقط الزكوة واختاره ولده فخر الدين **قوله** وامكان الاداء معتبر في
الضمان الخ فلو حال الحول على النصاب وجبت الزكوة وان لم يجد من يؤديها اليه لكن لو تلف قبل التمكن من اداء الزكوة سقطت ولو تلف البعض سقط منها
بحسابه **قوله** ولا تجب الزكوة في المغصوب هذا اذا كان المال مما يعتبر فيه الحول اما ما لا يعتبر فيه كالغلات فان استوعب الغصب مدة شرط الوجوب وهو نموه في ملكه
فان لم يرجع حتى بدا الصلاح لم يجب ولو عاد قبل ذلك ولو بيسير وجبت كما لو انتقلت الى ملكه حينئذ **قوله** ولا الرهن الخ على الاشبه اذا لم يتمكن من فكه بان كان الدين مؤجلا
او الراهن معسرا اما مع القدرة على فكه ولو ببيعه فلا يسقط نعم لو كان الرهن مستعارا اعتبر في وجوب الزكوة على المعير فكه **قوله** ولا الضال ولا المال المفقود المراد
بالضال الحيوان وبالمفقود غيره ويعتبر في مدة الضلال والفقد اطلاق الاسم فلو ضل لحظة او يوما لم ينقطع **قوله** والكافر تجب عليه الخ اسلام الكافر يوجب سقوط الزكوة
التي كانت قد وجبت عليه حال كفره لان الاسلام يجب ما قبله سواء كانت عين النصاب موجودة ام لا وان مات على كفره عوقب على تركها لانه مخاطب بفروع الاسلام عندنا فقول
المص فلو تلف لم يجب عليه ضمانها وان اهمل لا تظهر فائدته مع اسلام المالك بل انما تظهر فائدة التلف في حال الكفر او الامام او الساعي اخذ
الزكوة منه قهرا فانه يشترط فيه بقاء النصاب فلو وجده قد اتلفه لم يضمنه الزكوة وان كان بتفريطه ولو تلف بعضه سقط عنه منها بحسابه وان وجده تاما اخذها كما
ياخذها من المسلم الممتنع من ادائها ويتولى النية عند اخذها منه ودفعها الى المستحق **قوله** والغلات الاربع الخ جعل التمر والزبيب محلا للوجوب يتحقق على القول
بعدم تعلق الزكوة بها حتى يصير كذلك اما على القول بتعلقها بانعقاد الحصرم وبحمرة ثمرة النخل واصفرارها فليس متعلق الوجوب مخصوص التمر والزبيب وان آل الحال اليه
فاطلاق المحل اليه على ذلك التقدير مجاز وقد اشترك في التعبير بذلك القائلان **قوله** عدا الخضر كالقت هو بفتح القاف والتاء المثناة من فوق نوع من الخضر يطعم
للدواب يعرف لغة بالفصفصة بكسر الفائين وهو الرطبة والقضب واما القث بالثاء المثلثة فقد قال ابن دريد هو نبت يختبز حبه ويؤكل في الجدب وهو
غير مراد هنا فان هذا نوع من الخضر وليس هذا النوع غير معلوم الاستعمال **قوله** وفي مال التجارة قولان الخ القول بالاستحباب هو الاشهر رواية وفتوى
قوله ولو تولد حيوان الخ الحيوان المتولد بين حيوانين اما ان يكونا زكويين او احدهما او لا يكون كذلك وعلى التقدير اما ان يلحق باحدهما او يباينها زكوي او
غيره فالصور تسع والضابط انه متى كان احد ابويه زكويا وهو يلحق بحقيقة زكوي سواء كان احد ابويه ام غيرهما نظرا الى قدرة الله تعالى وجبت فيه الزكوة وان لم يكن
على حقيقة زكوي فلا زكوة ولو لم يكونا زكويين فان كانا محللين واحدهما وجاء بصفة زكوي وجبت فيه والا فلا مع احتمال تحريمه لو كانت امه محرمة وان جاء
بصفة المحلل فلا زكوة وان كانا محرمين وجاء بصفة الزكوي احتمل حله ووجوب الزكوة وعدم الحل فينتفي الزكوة وان جاء غير زكوي فلا زكوة مطلقا وفي حله
لو جاء بصفة المحلل الوجهان والوجه تحريمه فيهما لكونه فرع محرم **قوله** فاربعون او خمسون اشار بذلك الى ان النصاب بعد بلوغه ذلك يعتبر كليا
لا يتحصر فرده وان التقدير بالاربعين والخمسين ليس على وجه التخيير مطلقا بل يجب التقدير بما يحصل به الاستيعاب فان امكن بهما تخير وان لم يمكن بهما وجب اعتبار اكثرهما
استيعابا مراعاة لحق الفقراء وان لم يمكن الا بهما وجب الجمع فعلى هذا يجب تقدير اول هذا النصاب وهو المائة واحد وعشرون بالاربعين والمائة والخمسين بالخمسين
والمائة وسبعين بهما ويتخير في المائتين وفي الاربع مائة يتخير بين اعتباره بهما وبكل واحد منهما واعلم ان الواحدة الزائدة على العشرين شرط في وجوب الثلث هل هي جزء من النصاب
الظاهر العدم لخروجها عنه بالاعتبارين فعلى هذا لا يتوقف الوجوب عليها ولا يسقط بتلفها بعد الحول بغير تفريط شيء كما لا يسقط بتلف ما زاد عنها الى ان تبلغ
تسعا **قوله** وفي البقر نصابان ثلثون واربعون دائما كون نصاب البقر نصابين هو الموافق في كلامهم ومراد المص بقوله دائما ان الثلثين لا يختص بالاول ولا الاربعين بالثاني
للحكم بكل ثلثين وبكل اربعين ولولا القيد لكان للبقر ثلث نصب ثلثون ثم اربعون ثم امر كلي وهو كل ثلثين او كل اربعين ويدخل في ذلك ما لو اجتمعا كما في سبعين
فانها تعد بثلثين واربعين وفي الحقيقة ما جعلوه نصابين انما هو بحسب الصورة والا فنصابه يرجع الى نصاب واحد كلي وهو ان البقر مهما بلغت يعتبر بالثلثين
والاربعين وكل ثلثين نصاب وكل اربعين نصاب وفي المنتهى جعل نصبها اربعة ثلثين واربعين وستين وبينها تبيعا ثم ما زاد ففي كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة

وهو في النصاب الكلي وفي ة جعلها خمسة لثلثة الاول ثم سبعين وضمها بتبيع ومسنة ثم اعتبر الكلي بعد ذلك وجعلهم زرارة وغيره ولا علية من زيادة وبالجملة فالواجب النقد بما يوجب الاستيعاب او يكون اليه اقرب فيعتبر الستين بالثلثين ثم بين والسبعين بهما والثمانين بالاربعين والتسعين بالثلثين والمائة بهما ويتخير في المائة وعشرين والاخلال في اعتبار النصاب لفظي **قوله** وتظهر الفائدة الخ جواب عن سؤال مقدر مورده المص في الكتاب اجمالا وتقريره انه اذا كان على القولين يجب بمائة اربع فاي فائدة للخلاف وانه اذا كان يجب في ثلثمائة وواحدة ما يجب باربعمائة فاي فائدة في الزائد ويمكن تقرير السؤال على الثاني وواحدة والثلثمائة وواحدة بتقرير التقرير ويتقرر الجواب ان الفائدة تظهر في الوجوب في محل الوجوب وفي الضمان اما الاول فانه اذا كان اربعمائة فمحل الوجوب مجموعها على المش ولو نقصت عن الاربعمائة ولو واحدة كان محل الوجوب الثلثمائة وواحدة والزائد عفو فالاربع وان وجبت على التقديرين الا ان محلها مختلف وكذا القول في مائتين وواحدة على القول الاخر واما الثاني وهو الضمان فانه متفرع على محل الوجوب فانه اذا تلف من اربعمائة واحدة بعد الحول بغير تفريط نقص من الواجب جزء من مائة جزء من شاة ولو كانت ناقصة عن الاربعمائة ولو واحدة وتلف منها شيء لم يسقط من الفريضة شيء ما دامت ثلثمائة وواحدة لوجود النصاب والزائد عفو وكذا القول في مائتين وواحدة وثلثمائة وواحدة على القول الاخر وتظهر فائدة الخلاف ايضا في وجه اخر وهو ان النصاب بعد بلوغ الاربعمائة والثلثمائة وواحدة على القول الاخر ليس هو هذا العدد المخصوص وانما هو امر كلي وهو كل مائة بخلاف الثلثمائة وواحدة على القول المش فانها وان وجبت اربعا الا انها عين النصاب وكذا القول في المائتين وواحدة على القول الاخر ويختلف باختلاف ذلك الضمان فانه لو تلفت الواحدة الزائدة على الثلثمائة على المش سقط بسببها من الواجب على القول بسقوط الاعتبار عنده ووجوبها في كلا يكون الواحدة شرطا في الوجوب لا جزء فلا يسقط بتلفها شيء **قوله** وقد جرت العادة الخ الشنق بفتح النون والوقص بفتح القاف ما بين الفريضتين **قوله** ولا يضم مال انسان الى غيره الخ رد بذلك على بعض العامة حيث اوجب على المالكين اذا اجتمع من مالهما نصاب مع اجتماع شرائط الخلطة بكسر الخاء وهي العشرة كما لو كان اثنان في اربعين شاة او كان لكل واحد عشرون واتحد المرح والمراح والمشرع والفحل والحالب والمحلب **قوله** السوم السوم هو الرعي يقال سامت الماشية تسوم سوما اي رعت فهي سائمة قاله الجوهري **قوله** ولا في السخال الخ لان السوم شرط وقد عرفت انه لغة الرعي فلا يتحقق مدة الرضاع والمش ان حولها من حين النتاج لرواية زرارة عن الباقر عليه السلم ليس في صغار الابل شيء حتى يحول عليه الحول من يوم ينتج والخاص مقدم وجمع في البيان بين الاخبار باعتبار الحول من حين النتاج ان كان اللبن الذي تشرب عن سائمة ومن حين السوم ان كان عن معلوفة وليس بواضح وفي الخ رد الرواية بضعف السند وكانه اراد به سندها الذي ذكره الشيخ والا فطريقها في الكافي صحيح فالعمل بها مع كونها المش متجه **قوله** فلو علفها بعضا ولو يوما الخ بناء على ان السوم شرط ففواته في بعض الحول يقطعه كفوات الملك وغيره ويشكل بان ذلك لو اثر لاثرت اللحظة وهو لا يقول به فالاجود الرجوع في ذلك الى العرف فان خرجت بالعلف عن كونها سائمة عرفا استانف الحول والا فلا والعرف لا يقضي بالخروج عنه بالعلف يوم في السنة ولا في الشهر وهو اختيار س **قوله** فعلفها المالك او غيره الخ اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الغير قد علفها من ماله او من مال المالك ووجه الحكم في الجميع خروجها عن اسم السائمة بالعلف كيف اتفق ويشكل الحكم فيما لو علفها الغير من مال نفسه نظرا الى المعنى المقتضي من العلف والحكمة المقتضية لسقوط الزكوة معه وهو المؤنة على المالك الموجبة للتخفيف كما اقتضى في الغلاة عند سقيها بالدوالي ومثله ما لو علفها الغير من مال المالك بغير اذنه لثبوت الضمان عليه فلا يفرق بينهما بثبوت الغرامة على المالك في الثاني دون الاول وثبوت الضمان الى ما لا يعلم لجواز اعسار الضامن ومنعه ويضعف بان ذلك لا يقتضي الحكم بل غايته القول بالتفصيل وللتوقف في المسئلتين مجال وان كان القول بخروجها من السوم فيهما لا يخ من وجه اعلم ان العلف يتحقق باكلها شيئا مملوكا كالتبن والزرع حتى لو اشترى مرعى وارسلها فيه كان ذلك علفا اما استيجار الارض للمرعى وما ياخذه الظالم على الكلاء ففي س لا يخرج به عن السوم وكانه بناء على ان الغرامة في مقابلة الارض دون الكلاء اذ مفهوم الاجرة لا يتناوله ولا يخ ذلك عن اشكال **قوله** وحده ان يمضي احد عشر شهرا ثم يهل الثاني عشر فعند هلاله يجب وان لم يكمل ايام الحول اعلم ان الحول لغة اثنا عشر شهرا ولكن اجمع اصحابنا على تعلق الوجوب بدخول الثاني عشر وقد اطلقوا على الاحد عشر اسم الحول ايضا بناء على ذلك وورد عن الباقر والص ع اذا دخل الثاني عشر فقد حال عليه الحول ووجبت الزكوة فصار الاحد عشر حولا شرعيا فقول المص وحده ان يمضي الخ اراد به الحول بالمعنى الشرعي وقوله وان لم يكمل ايام الحول اراد به الحول بالمعنى اللغوي فيكون قد استعمل الحول في معنييه الحقيقي والمجازي لما تقرر من ان الحقايق الشرعية مجازات لغوية اذا تقرر ذلك فنقول لا شك في حصول اصل الوجوب بتمام الحادي عشر ولكن هل يستقر الوجوب به ام يتوقف على تمام الثاني عشر الذي اقتضاه الاجماع والخبر السالف الاول لان الوجوب دائر مع الحول وجودا مع باقي الشرائط وعدما والقول النبي ص لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول وقول الص ع لا تزكه حتى يحول عليه الحول ولما تقدم في الخبر السالف اذا دخل الثاني عشر فقد حال عليه الحول ووجبت الزكوة والفاء تقتضي التعقيب بغير مهلة فيصدق الحول بادنى جزء منه وان الفعل ماض لا يصدق الا بتمامه حيث ثبت تسمية الاحد عشر شهرا حولا شرعا قدم على المعنى اللغوي لما تقرر من ان الحقيقة الشرعية مقدمة على اللغوية ويحتمل الثاني لان الحول لغة والاصل عدم النقل ووجوبه في الثاني عشر لا يقتضي عدم كونه من الحول الاول لجواز حمل الوجوب بدخوله على غير المستقر والحق ان الخبر السابق ان صح فلا عدول عن الاول لكن في طريقه كلام فالعمل على الثاني متعين الى ان يثبت وح فيكون الثاني عشر جزء من الاول واستقرار الوجوب مشروط بتمامه ح يصح حمل الحول في قوله ولو لم يكمل ايام الحول على المعنى الشرعي ايض وازاد في اللغوي فيكون الاحد عشر حولا لمطلق الوجوب والاثني عشر حولا للوجوب المستقر **قوله** ولو اختل احد شروطها في اثناء الحول المراد بالحول بالمعنى الثاني فيسقط الزكوة باختلال بعض الشرائط قبل تمامه ان كان في الشهر الثاني عشر ولو كان قد دفع المالك الزكوة ثم اختل التقوم رجع على القابض مع علمه بالحال وبقاء العين ويحتمل ان يريد بالحول هنا الاول فلا يسقط الوجوب باختلال الشرائط في الثاني عشر ان جعلناه من الحول وهو ضعيف **قوله** او عاوضها بجنسها المراد بالجنس هنا النوع كالغنم بالغنم الشامل للضان والمعز والبقر الشامل للجاموس بالمثل الحقيقة الصنفية وربما خص ذلك بالجنس وفسر المثل بالموافق في الذكورة والانوثة والامر سهل **قوله** ولا يعد السخال مع الامهات الخ هذا اذا كانت السخال نصابا مستقلا بعد نصاب الامهات كما لو ولدت خمس من الابل خمسا او ولدت ثلثون بقرة اربعين وثلثين اما لو كان نصاب السخال غير مستقل كما لو ولدت اربعون شاة اربعين ففي ابتداء حولها مطلقا او مع كماله للنصاب الذي بعده او عدم ابتدائه حتى يكمل النصاب الاول وجه كما لو كان عنده ثمانون من الغنم وولدت ما يكمل النصاب الثاني فصاعدا والاشكالات فيما لو ملك العدد الثاني بعد جريان الاول في الحول والاحتمال الاخير اقرب فعلى هذا لو كان عنده اربعون فولدت اربعين لم يجب فيها شيء على الاول ويجب لها شاة عند تمام حولها ولو كان عنده ثمانون فولدت اثنين واربعين وجبت شاة عند تمام حول الاولى واخرى عند تمام حول الثانية على الاولين وعلى الاخير يجب شاة للاولى ثم يستانف حول الجميع بعد تمام حول الاول **قوله** ولو ارتد المسلم احترز به عن المسلمة فانها لا تقطع الحول بل يكون حكمها احكام المرتد الملي **قوله** وان لم يكن عن فطرة الضمير المستكن في يكن يعود الى الارتداد المدلول عليه بالفعل تضمنا لان المصادر احد مدلولي الفعل **قوله**

فيما لا يسقط الزكوة بفقده

ووجبت الزكوة عند تمام الحول ما دام باقيا ويتولى النية الامام او الساعي ويجزي عنه لو عاد الى الاسلام بخلاف ما لو اداها بنفسه لم يكن العين باقية او القابض عالما بالحال **قوله** انه لا يكون عوامل الخ المرجع في كونها عوامل الى العرف كالسوم فلا يؤثر اليوم في السنة ولا في الشهر والشيخ يسيره على ما مر **قوله** ولو امكن عد فرض الخ كما لو كان المالك بالخيار كالمائتين فانه يتخير بين اخراج اربع حقق او خمس بنات لبون واشار بذلك الى انه يتعين النقد بما لا يحصل نقص على الفقراء كما مر تحقيقه **قوله** لو لم يكن عنده اجزاه ابن لبون ذكرا احترز بقوله ولم يكن عنده عما لو كانت عنده فانها لا يجزي عنها ابن اللبون وان كان عنده لتقييد اجزائه في النص بذلك ورد بعض الاصحاب الى اجزائه عنها مط وما هنا اجود **قوله** ولو لم يكونا عنده تخير الخ لتقييد النص بكون ابن اللبون عنده وبنت المخاض ليست عنده وما ذكره المص اجود لانه بشراء ابن اللبون يصير عنده مع فقدها نعم لو اشتراها تعينت بنت المخاض ما لم يسبق اخراجه على شرائها **قوله** واخذ شاتين الخ ولو دفع واخذ شاة وعشرة دراهم جاز ايض ثم ان كان المالك هو الدافع اوقع النية على المجموع وان كان الاخذ ففي محل النية اشكال والذي اختاره الشهيد ايقاع النية على المجموع واشتراط المالك على الفقير ما يجبره الزيادة فيكون نية وشرطا لا نية بشرط **قوله** سواء كانت القيمة السوقية الخ يمكن ان يكون ذا اشارة الى التفاوت بين السن الواجبة والمدفوعة بمعنى ان بنت اللبون يجزي عن بنت المخاض مع الجبر سواء كان التفاوت بين بنت المخاض وبنت اللبون بالشاتين او يزيد او ينقص ويحتمل عوده الى الجبران وما لها واحد ويمكن عوده الى المجموع المدفوع بمعنى ان ذلك يجزي وان كان مساويا للشاتين او انقص وجه الاجزاء في الجميع اطلاق النص ويشكل في صور الاستيعاب الجابر لقيمة المدفوع كما لو كانت قيمة بنت اللبون التي دفعها المالك تساوي الشاتين اللتين اخذهما والاولى هنا عدم الاجزاء لاستلزامه ان لا يكون قد ادى شيئا **قوله** ولو تفاوتت الاسنان الخ خالف في ذلك الشيخ والعلامة في بعض كتبه فجوز دفع بنت مخاض عن حقة مع دفع اربع شياه او عن جذعة مع دفع ست شياه ودفع الحقة عن بنت المخاض مع اخذ اربع شياه والجذعة عنها مع اخذ ست لان كل سن من الاسنان مساو لما يليه مع الجبر في الصلحية ومساوي المساوي مساو والاجود الوقوف مع المنصوص وهو فرض التفاوت بسن واحدة ولا يلزم من اجزائه بعينها اجزاؤه بما يساويها **قوله** وكذا ما فوق الجذع من الاسنان كالثني وهو ما دخل في السادسة والرباع وهو ما دخل في السابعة والسديس هو ما دخل في الثامنة والبازل وهو ما دخل في التاسعة وكل واحد من هذه لا يجزي عن الجذع ولا ما دونه اقتصارا في اجزاء غير الفرض عنه مع الجبر على مورد النص وفي اجزاء هذه عن احد الاسنان الواجبة من غير جبر نظر من كونه على قيمة غالبا ومن ثم حصل الجبر مع علو السن من عدم النص واحتمال النقص في القيمة والاصح مراعاة القيمة في الجميع وكذا الاشكال فيما لو دفع بنت مخاض عن خمس شياه مع تساوي قيمتها عنها فانها تجزي عن ست وعشرين فعن خمس وعشرين اولى ومن خروجه عن المنصوص ونقصه عن قيمة الواجب بل الاشكال في اجزائها عن شاة واحدة مع نقصها عن قيمتها والاصح العدم في الجميع **قوله** بنت المخاض الخ المخاض بفتح الميم اسم للحوامل هو اسم جنس لا واحد له من لفظه بل يقال للواحدة خلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام ومنه سميت بنت المخاض اي بنت ما من شانها ان تكون حاملا وهو اللقح او لم تلقح **قوله** وبنت اللبون الخ اللبون بفتح اللام اي ذات لبن ولو بالصلاحية ولا يقال في جمعها وجمع بنت المخاض الا بالافراد كالواحدة فيقال بنت لبون وبنات لبون وان اختلفا ... مهما وكل بنت مخاض **قوله** والحقة هي بكسر الحاء الانثى من الابل اذا كمل لها ثلث سنين ويقال حق بالكسر للذكر والانثى **قوله** والجذعة هي بفتح الجيم والذال المعجمة وجمعها جذاع بفتح الذال بعض اسنانها في تلك السن لا ينبت تنبت ولا تسقط **قوله** فله الجذع من الضان وهو ما كمل سنة سبعة اشهر الى ان تكمل سنة فاذا اكملها فهو ثني ومثله الثني من المعز وقيل انما يجذع ابن سبعة اشهر اذا كان ابواه شابين ولو كانا هرمين لم يجذع حتى يستكمل ثمانية اشهر وانما قيل في ولد الضان ذلك لانه ينزو ويضرب والمعز لا ينزو حتى يدخل في الثانية **قوله** ولا تؤخذ المريضة ولا الهرمة الخ هذا اذا كان في النصاب صحيح او فتي او سليم من العوار اما لو كان جميعه كك اجزا الاخراج منه لو اختلف في ذلك قسط واخرج صحيحا بقيمة القسط الصحيح المعيب فلو كان نصف الاربعين شاة صحيحا ونصفها مريضا وقيمة كل صحيحة عشرون وكل مريضة عشرة اشترى صحيحة تساوي خمسة عشر ولو اخرج صحيحة قيمتها ربع عشر الاربعين كفى وهو اسهل من التقسيط غالبا والعوار بفتح العين وضمها العيب **قوله** بل يقرع حتى يبقى السن التي تجب انما يتحقق القرعة مع تعدد ما هو بصفة الواجب في المال وكيفيتها ان يقسم ما جمع الوصف قسمين ثم يقرع بينهما ثم يقسم ما خرجت عليه القرعة وهكذا حتى يبقى واحدة والاصح تخيير المالك من غير قرعة **قوله** كان له النصف ... ويجوز ان يريد بالنصف الموجود اخذ من النصف اخراج الزكوة من نصفها لان الزكوة وان تعلقت في العين لكن لا ينحصر وجوب الاخراج فيها ولا يكون كالشركة المحضة بحيث لا يسلم شيء من النصاب من تعلق الحق به من ثم لو اخرج القيمة اجزا صح وكذا اذا باع النصاب قبل اخراج وادى من غيره ويمكن ان يريد به وقوعه عند نقصانه عليه بسبب الشركة لكن لها ان يخرج الزكوة من عينه ويعطيه نصف الباقي ويغرمه النصف المخرج لتعلق الزكوة بالعين وهذا الاحتمال الانسب بالتفريع على تعلق الزكوة بالعين فعلى هذا يتخير بين ان يخرج من العين ويعطيه نصف الباقي وبين ان يعطيه النصف ويضمن حصة الفقراء ولها ان يقسم المال بينهما نصفين ويضمن الزكوة كل لكن لو تعذر الاخذ منها لافلاس او غيره جاز الرجوع على الزوج ويرجع هو عليها بالقيمة وهذا اقوى ولا فرق في وجوب الزكوة عليها بين ان يكون الطلاق قبل تمكنها من الاخراج او بعده ولا يلحق الاول بتلف بعض النصاب بغير تفريط لرجوع عوض عليها وهو البضع بخلاف ما يتلف **قوله** فلو كان الخ انما يتم ذلك لو كان النصاب بنات مخاض ومشتملا على بنت المخاض او على ما قيمته بنت مخاض حتى يسلم للحول الثاني خمس وعشرون تامة من غير زيادة اما لو فرض كونها زائدة مثلها في السن والقيمة امكن ان يفرض خروج بنت المخاض عن الحول الاول من جزء واحد من النصاب ويبقى من المخرج منه قيمته خمس شياه فيجب في الحول الثالث خمس اخرى بل يمكن ما يساوي عشرين شياه او ازيد فيتعدد الخمس ايض ولو فرض كون النصاب اجمع ناقصا عن بنت المخاض كما لو كان ذكرانا ينقص قيمة كل واحد عن بنت المخاض نقص من الحول الاول عن خمس وعشرين فيجب في الحول الثاني اربع شياه لا غير وذلك كله مستثنى مما اطلقه **قوله** العراب والبخاتي العراب بكسر العين والبخاتي بفتح الباء جمع بختي بضمها هي الابل الخراسانية **قوله** والمالك بالخيار هذا مع تساويهما قيمة وبذله للجيد والا فالاجود التقسيط ولو اخرج قيمة ما اقتضاه **قوله** ولو شهد عليه شاهدان بل اما في حول الحول فظ لانه اثبات واما شهادتهما بعدم الاخراج فانما تقبل اذا انحصر على وجه ينضبط اذ الشهادة على النفي المحض غير مسموعة وضبطه بان يدعي اخراج شاة معينة في وقت معين فيشهدان انها بقيت في ذلك الوقت او خروجها عن ملكه قبله او انه اخرج دينه على فلان فيشهدان ببرائته منه قبل ذلك ونحوه **قوله** واذا كان للمالك اموال متفرقة هذا مع تساويهما في القيمة او دفعه للجيد والا وجب التقسيط او الاخراج بالقيمة كما مر **قوله** ولو كان السن الواجبة مريضة لا فرق في ذلك بين كونها خاصة مريضة كست وعشرين من الابل فيها بنت مخاض واحدة مريضة او بعضها مريضا وان كان المريض اغلب والضابط انه متى كان في النصاب صحيحة لم تجز المريضة بل اما ان يتطوع بصحيحة او يخرج قيمة موزعة على الجميع فلو كانت الست والعشرون مراضا نصفها صحيحا وقيمة الصحيح من بنت المخاض تساوي عشرين والمريض عشرة اخرج خمسة عشر ولو فرض تمام النصاب صحيحا وفيه شنق مريض وجب اخراج الصحيح اذ لا يزيد الشنق على عدد **قوله** ولو كان كله مراضا لم يكلف شراء صحيحة ثم ان تفق المريض تخير بين الاخراج والا وجب التقسيط والاخراج وسط بقيمته او اخراج القيمة كك **قوله** ولا يؤخذ الربى بضم الراء وتشديد الباء هي الغنم التي تربى في البيت لاجل اللبن ... وجمعها رباب بالضم قال في سر العربية

امراة نفساء وناقة عائذ ونحو رغوث وغير ذلك والطفل الذي على الشاة والناقة ايضا نص عليه الجوهري ومراد المص هنا ما هو اعم منها وهو مطلق النعم الوالدة [illegible] جعلها
نظر الفقهاء ان المانع من اخراجها المرض او النقصان [illegible] ومن ثم لا يقام عليها الحد فلا يجزي اخراجها وان رضي المالك يحتمل كون المانع الاضرار بولدها فلو [illegible]
باخراجها والاجود الاول نعم لو [illegible] لم يكلف الاخراج من غيرها كالمرض **قوله** ولا الاكولة بفتح الهمزة ولو دفعها المالك جاز **قوله** ولا فحل الضراب المراد به الفحل
المحتاج اليه للضراب عادة فلو زاد عن ذلك كان بحكم غيره ولو اراد المالك دفعه لم يجز الا بالقيمة واختلف في عد المحتاج اليه فالاول عده ولو كانت كلها فحولة عد الجميع [illegible] ويخرج
منها **قوله** ويجوز ان يخرج من غير غنم البلد [illegible] في القيمة او كونها كونها الابل والا لم يجز الا بالقيمة **قوله** حتى يبلغ عشرين دينارا المراد بالدينار المثقال
وهو درهم وثلاثة اسباع درهم وزكوة النقدين ربع العشر ومن كان في المغير دينار اعشرة قراريط لانها نصف المثقال ويجوز اخراج القيمة كغيرها **قوله** وقيل لا زكوة
في الكبير المراد بالعين هنا الذهب المصري [illegible] والقول لابن بابويه وهو ضعيف **قوله** بكون مقدار العشرة الخ اراد بذلك بيان قدر المثقال اذ لم يسبق له ذكر [illegible]
الى ما به يحصل معرفة نسبة الدرهم من الدينار وقد استفيد منه ان الدينار درهم وثلاثة اسباع درهم وان الدرهم نصف الدينار وخمسه فيكون بجملة النصاب الاول من الذهب
ثمانية وعشرين درهما واربعة اسباع درهم ومن الفضة مائة واربعين مثقالا **قوله** وليس فيما نقص لا فرق بين النقص الكثير والقليل حتى الحبة اذا نقصت في جميع الموازين اما
لو نقص في بعضها وكان في بعض حيث لا اعتبار بمثل ذلك في المعاملة **قوله** بغير جنسه او بجنسه المراد بالجنس هنا الحقيقة النوعية كالو بدل الذهب بالذهب
بغير جنس النقد الاخر كالذهب بالفضة **قوله** سواء كان للتبع هذا الشرط مستغنى عنه هنا لذكره في اول الزكوة في الشرائط العامة وايضا فان ذلك مبني على جواز
الدراهم والدنانير لفائدة التزيين بها ونحوه وسياتي الوجه ان المص لا يختار ذلك **قوله** لا زكوة في السبائك الخ السبائك تشمل الذهب والفضة قال الجوهري
بقي سبكت الفضة وغيرها اسبكها اذبتها والفضة سبيكة والجمع السبائك ويمكن ان يريد بالسبائك هنا الفضة لا غير كما دل عليه اخر كلام الجوهري وخصها بعض الاصحاب
بالذهب وهو ما يوافق ما ذكره واما النقار بكسر النون جمع نقرة بضمها فهي كالسبيكة وقيل قطع الفضة وبه يحصل الفرق بينها وبين السبائك على التفسير الاخير واما التبر فقال
في الصحاح هو ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب دنانير فهو عين ولا يقال تبر الا للذهب وبعضهم يقوله للفضة ايضا وعلى هذا التفسير للتبر لا يفرق بين التبر والاخير
او بداخل احدهما فالوجه للجمع بينهما وربما فسر تراب الذهب قبل تصفيته وهو المناسب لجمعه معها **قوله** الدراهم المغشوشة الخ المراد بالغش هنا ما كان من غير الجنس كما يكمله
حكم بعد الزكوة اما لو كان الغش من الجنس كخشونة الجوهر وجبت اذا بلغ المجموع نصابا وكان له الاخراج بالقسط ان لم يتبرع بالاجود **قوله** فان عرف قدر الفضة الخ
وعن منها الجملة الواو هنا بمعنى او بمعنى انه مخير بين الاخراج عن الخالص خالصة منه وعن الجملة منها لان المفروض كون الخالص معلوما فلو كان معه ثلثمائة درهم والغش ثلثها
تخير بين اخراج خمسة دراهم خالصة واخراج سبعة دراهم ونصف من الجملة مع تساوي الغش في كل درهم اما لو علم قدر الفضة في الجملة لا في الافراد الخاصة فلا بد من الاخراج
عن الجملة جيادا او ما يتحقق معه البراءة **قوله** وان جهل ذلك الخ المراد بالمماكسة المشاحة في اخراج ما لم يعلم معه براءة الذمة وانما يلزم بالتصفية مع العلم بوجود
النصاب في المال والشك في الزائد لا مع الشك في بلوغ النصاب في الجميع لاصالة عدم الشرط والفرق بين الصورتين تعلق الوجوب بالمال في الاولى فلا يتيقن
البراءة الا بالتصفية او اخراج الخالص عن الجميع لان المفروض كون الغش مجهولا ومثله اخراج ما يتيقن كونه الواجب وان كان اقل من ربع عشر الجميع بخلاف الثانية
لاصالة البراءة ويشكل الفرق بان اخراج ما يتيقن وجوده في المال يلحق الاولى بالثانية كما لو تيقن وجود النصاب الاول وشك في الزائد وهو الثاني مرة او مرتين مثلا فانه انما
يخرج ما يجب في المتيقن من المال المشكوك كما في تعلق الوجوب به فلا يجب التصفية كالو شك في البلوغ ابتداء وهذا هو الوجه اختاره في المطلق الشيخ والاكثر وجوب التصفية
مع تيقن النصاب واما اطلاق المص من وجوب التصفية مع المماكسة مطلقا فيجب حمله على ما لو علم النصاب لموافقة الجماعة اذ لا قائل بوجوب التصفية مع الشك في النصاب واعلم
ان الواجب من التصفية على تقدير وجوبها ما يتحقق معه معرفة الغش فان الحد العدد في افرادها كفى تصفية شيء منها وان اختلف مع ضبط في انواع معينة سبك
من كل نوع شيئا وان لم ينضبط تعين سبك الجميع عند من اوجبه **قوله** وقيل لا يلزم وهو الاشبه المشهور عدم صحة الشرط مطلقا فانه للدليل الدال على وجوب الزكوة
على مالك المال واطلاق النص بكون الزكوة على المقترض فعلى هذا ابطل الشرط والقرض ايضا لاشتماله على شرط فاسد نعم لو تبرع المقترض بالاخراج باذن المديون صح ولو قلنا
ان يقول شرط الزكوة على المقرض قد يكون بمعنى ثبوتها على المشروط عليه ابتداء بحيث لا يتعلق بالمدلول وجوب ونحوه ويكون المقرض مؤديا لها عن نفسه بسبب الشرط وهذا المعنى
يتضح على القول بفساد الشرط هنا فانه المشروع من شرط ايجاب العبادة على غير من يخاطب بها والدليل الدال على عدم وجوب الزكوة على غير المالك وقد يكون بمعنى تحمل
المشروط عليه لها من المدلول واخراجها من ماله عنه مع كون الوجوب متعلقا بالمديون وهذا الوجه لا مانع منه لان المقرض لو تبرع بالاخراج عنه باذنه صح فيجوز اشتراطه
لانه امر سائغ لا ينافي المشروع ويدخل في عموم صحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في رجل استقرض مالا وحال عليه الحول وهو عنده فقال ان كان الذي اقرضه يؤدي زكوته
فلا زكوة عليه ان كان لا يؤدي ادى المقترض فعلى هذا ان وفى المقرض بالشرط والا وجب على المديون الاخراج عملا بظاهر الرواية ولانه دين لا انه لو وجب على شخص اداؤه
بنذر وشبهه لا يسقط عن المديون بامتناع من وجب عليه اداؤه منه لا يقال يمتنع ان يتبرع منه لانها لا يعتبر الا من المالك او وكيله عنه ومنها اذا وجب على المقرض لوفاء
بالشرط كانت نيابة عن غيره عملا بمقتضى لزوم الشرط بخلاف المتبرع اذا اخرجها باذن من وجب عليه فانه يوقع النية عنه لعدم وجوبها عليه لانا نقول لا منافاة بين نيتها
عمن وجبت عليه مع الحكم بوجوبها على المخرج كما في النائب في العبادة باستيجار ونحوه وح فينوي اخراجها وجوبها عليه بالشرط وعلى المالك بالاصالة ويكون شرطها على
المقرض اذ ناله في الاخراج انصح له بتولي الاخراج والا فيفتقر الى اذنه او دفعها اليه ليتولى هو النية **قوله** او ورث مالا ولم يصل الى المراد التمكن من قبضه وان لم يكن في
يده او في حكم وصوله اليه وصوله الى وكيله كما كل **قوله** ولو ترك نفقة لاهله فهي معرضة للاتلاف فتسقط الزكوة عنها مع غيبة المالك وتجب لو كان حاضرا وقيل تجب فيها
التعليل بكونها معرضة للاتلاف لا يصلح للدلالة على سقوط الزكوة عنها مع تمامية الملك واجتماع الشرائط ولو كان التعرض للاتلاف صالحا للمانعية لم تجب الزكوة على المراة
في جميع المهر قبل الدخول مع تعرضه لتلف جميعه او بعضه بالفرقة قبل الدخول بعيب او طلاق وكذا في اجرة المسكن اذا قبضها المالك عن سنين مع تعرضها للاتلاف بالهدم
المسكن ونحوه والاولى الاعتماد في الفرق على النص فان به عدة الروايات عن الصادق والكاظم عليهما السلام بل ربما كان ذلك اجماعا لكون المخالف هو ابن ادريس معلوم النسب وهذا الحكم اذا كانت
في يد عياله للنفقة سواء انفقوها او انفقوا منها ام من غيرها لاطلاق النص اما لو كانت في يد وكيله ينفق عليهم منها فان لم يحصر النفقة فيها بان كان له عنده مال اخر
ولم يخصها بالنفقة وجبت الزكوة منها اذ ليس منها انصاحولا وان عينها للنفقة وحصرها فيها احتمل كونه كذلك لان الوكيل بمنزلة المالك فيكون الحكم كما لو كان حاضرا واقتصارا
خرج عن الاصل على موضع اليقين وهو ما لو كانت في يد عياله ويحتمل عدم الوجوب لعموم النص ولان تركها مع العيال او احدهم ينفقون منها في معنى التوكيل اذ لا يستحقون النفقة
الا يوما بيوم فلو خرج الوكيل من ذلك لم يتم المسئلة ظ ولان الوكيل هنا الذي في معنى المالك لا يستحق جواز انفاقه عليهم من غيرها بخلاف المالك وهو متجه **قوله** والارز بفتح

الهمزة والراء

الهمزة والراء مع تشديد الزاء المعجمة اخيرا وتخفيفها وبسكون الراء المهملة وتخفيف الزاء فهذه ثلاث لغات مع ضم الهمزة وثلث فيها مع ضم الراء وتشديد الزاء فهذه
اربع لغات في التركيب الذي ذكره المص وفيه لغتان اخريان بغير هذا التركيب احدهما رز بضم الراء وتشديد الزاء من غير همزة والثانية رنز بضم الراء والنون الموحدة
من فوق الساكنة وتخفيف الزاء **قوله** والسلت والعلس السلت بضم السين وسكون اللام ضرب من الشعير والعلس بفتح العين واللام ضرب من الحنطة والاصح وجوب
الزكوة فيهما لنص اهل اللغة على كونهما منهما فعلى هذا يضم كل منهما الى صنفه ولو اجتمعا قال الش العلس نوع من الحنطة يبقى كل حبتين في كمام لا يذهب ذلك حتى يدق او يطرح
في رحى خفيفة ولا يبقى مع بقاء الحنطة وبقاؤها في كمامها ويزعم اهلها انها اذا هرست وطرحت في رحا خفيفة خرجت على النصف فاذا كان يكال يخير اهلها بين ان يلقى منها
الكمام ويكال على ذلك او يكال على ما هي عليه يؤخذ من كل عشرة اوسق زكوة **قوله** والوسق بفتح الواو ويجمع ايضا على وسوق واوسق **قوله** والحد الذي يتعلق به
الخ القول الثاني هو المشهور واختيار الحرص له عليه على القولين لا يكون الاخراج الا عند التصفية والتشميس وتظهر فائدة الخلاف في عدم جواز التصرف فيها بعد
الاحمرار ونحوه حتى يقدرها ويضمن حصة الواجب على الثاني دون الاول وفيما لو نقلها الى غيره بعد ذلك فالزكوة على الناقل على الثاني وعلى المنقول اليه على الاول وفيما
لو نقلها الى غيره مات بعد ذلك وعليه دين مستغرق فلا زكوة على الاول ويجب على الثاني وفي الانواع التي لا يصلح للزبيب والتمر من العنب والرطب بل يؤكل رطبه فانه لا
زكوة فيها على الاول ويجب على الثاني وهل يعتبر بلوغ النصاب بالبا بنفسه بغيره من جنسه وجهان اصحهما الاول **قوله** وفي التمر بعد اخترافه اخراف التمر بالخاء المعجمة
اجتناؤه والاسم الخرفة بالضم ومثله القطاف للعنب والاسم القطاف بالكسر والفتح وفي جعل ذلك وقت الاخراج تجوز وانما وقته عند يبس الثمرة وصيرورتها تمرا وزبيبا
قوله الا انا ملك بالزراعة الخ المعتبر في ذلك انعقاد الثمرة في الملك واحمرارها واصفرارها اذا توقف الوجوب عليه هذا هو معنى الزراعة في اصطلاحهم فان كان الشراء قبل
ذلك فالزكوة على المشتري وبعده على البائع فقول المص منزل على ذلك بحمل الابتياع ونحوه مما ذكره على وقوعه بعد تحقق الوجوب بحصول احد الامور في الثمرة قبل البيع وشبهه
وان كان ذلك واضح التكلف **قوله** ولا يجب الزكوة الخ اشار بذلك الى خلاف الشيخ حيث ذهب في احد قوليه الى انها على المالك لمؤونته **قوله** فيما سقت السماء العشر ثم
على تقدير استثنائها هل يعتبر قبل النصاب فان لم يبلغ الباقي بعدها نصابا فلا زكوة ام بعده فيزكي الباقي منه بعدها وان قل ام يعتبر ما سبق على الوجوب كالحرث والسقي قبله
وما تاخر عنه كالحصاد والجذاذ بعده اوجه اجودها الاخير وفاقا للعلامة في التذكرة وهو احوط والمراد بالمؤن ما يغرمه المالك على الغلة مما يتكرر كل سنة عادة وان كان قبل عامه
كاجرة الفلاحة والحرث والسقي والحفظ واجرة الارض وان كانت غصبا ولم ينو اعطاء مالكها اجرتها ومؤنة الاجير والعوامل حتى ثياب المالك ونحوها ولو كان سبب النقص
مشتركا بينها وبين غيرها وزع وعين البذر ان كان من ماله المزكى ولو اشتراه تخير بين استثناء ثمنه وعينه وكذا مؤنة العامل المثلية اما القيمية فقيمتها يوم التلف ولو عمل معه
متبرع لم يحتسب اجرته اذ لا تعد المنة مؤنة عرفا ولو زرع مع المزكى غيره قسط ذلك عليهما ولو زاد في الحرث عن المعتاد لزرع غير المزكي بالعرض لم يحتسب الزائد ولو كانا
مقصودين ابتداء وزع عليهما ما يقصد لهما واختص احدهما بما يقصد له ولو كان المقصود بالذات غير المزكى ثم عرض قصد المزكى بعد تمام العمل لم يحتسب من المؤن ولو اشترى
الزرع احتسب ثمنه وما يغرمه بعد ذلك دون ما سبق على ملكه وحصة السلطان من المؤن اللاحقة لبدو الصلاح فلا يعتبر النصاب قبلها والمراد بحصة السلطان ما ياخذه
على الارض على وجه الخراج او الاجرة ولو بالمقاسمة سواء في ذلك العادل والجائر الا ان ياخذ الجائر ما يزيد على ما يصلح كونه اجرة عادة فلا يستثنى الزائد الا ان ياخذه قهرا
بحيث لا يتمكن المالك من منعه منه سرا او جهرا فلا يضمن حصة الفقراء من الزائد ولو جعل الظالم على المالك مالا مخصوصا على جميع املاكه من غير تفصيل زع على المالك
الزكوي وغيره بحسب المقابل كما مر **قوله** بجب المصالحة الزائدة على النصف **قوله** كلما سقي سيحا او بعلا او عذيا نصف العشر الخ السيح مصدر قولك ساح الماء يسيح اذا اجرى على
وجه الارض ويطلق ايضا على الماء الجاري ويجوز اراده كل منهما والمراد ما سقي بما لا مؤنة فيه سواء كان الجري قبل الزرع كالنيل او بعده والمراد بالبعل ما شرب بعروقه في الارض
التي يقرب من وجهها فيصل اليه عروق الشجر فيستغني عن السقي او كانت عروقه تصل الى نهر او ساقية والعذي بكسر العين ما سقته السماء وقيل هما واحد وهما ما سقته السماء ذكر
خلاصة ذلك في الصحاح والدوالي جمع دالية ومثلها الناعور والفرق ان الدالية يديرها البقر والناعور يديرها الماء والنواضح جمع ناضح وهو البعير يستقى عليه اعلم انه قد اورد على التفصيل
سؤال وهو ان الزكوة اذا كانت لا يجب الا بعد اخراج المؤنة فاي فرق بين ما كثرت مؤنته وقلت واجيب بان ذلك مدافعة للنص فلا يسمع ويمكن بيان الحكمة بان ما احتاج
الى مؤنة كثيرة فانها وان استثنيت الا ان اخراجها معجل واستثناؤها مؤخر فناسبه الحكمة التخفيف على المالك لما يلحقه من الغرامة وان استعمال الاجير على السقي والحفظ
كلفة متعلقة بالمالك زائدة على بذل الاجرة فناسب الحكم بالتخفيف **قوله** وان اجتمع الامران كان الحكم للاكثر باعتبار الكثرة قد يكون بعدد السقيات كما لو شرب ثلث مرات
بالسيح واربع بالدالية مثلا سواء تساوى زمانهما ام اختلفا وقد يكون بالزمان بان شرب في ثلثة اشهر مرة بالدالية وفي شهر ثلث مرات بالسيح وقد يكون بالنمو والنفع
فربما كانت السقية الواحدة في وقت انفع واكثر نموا من سقيات متعددة في غيره واعتبر المعتبر هنا يحتمل الاول لان الكثرة حقيقة في الكم المنفصل وهو هنا عدد السقيات الا في ذمتنا
واللفظ انما يحمل على حقيقته ولان المؤن وعدمها انما يلحق بسبب ذلك وهي الحكمة في اختلاف الواجب ويحتمل الثاني لانه الظاهر من الخبر الدال على ذلك عن الصادق عليه السلام حيث سئل عن الارض
تسقى بالدلاء والتسقيتين سيحا فقال كم تسقى السقية والسقيتين سيحا فقال في ثلثين ليلة او في اربعين ليلة وقد مضت قبل ذلك في الارض ستة اشهر او سبعة اشهر تسقى بالدلاء
قال نصف العشر ولم يسئل عن عدد ما يسقى بالدوالي في تلك المدة ولان عدد السقيات قد يعرض منه ما لا يمكن فيه اعتبار عدد السقي كالو شرب بعروقه او بمطر متصل ونحو
نصف سنة ثم سقي بالدالية شهرا او شهرين عددا معينا ويحتمل الثالث لانه المقصود بالذات والزكاة تابعة له واختاره جماعة من الاصحاب الاخير والاوسط لا يخلو من وجه **قوله**
فان تساويا اخذ من نصفه العشر الخ وذلك ثلاثة ارباع العشر واعتبار التساوي بالمدة والعدد اما بالنمو فيرجع فيه الى اهل الخبرة فان اشتبه الحال حكم بالاستواء **قوله**
منها الجميع كان حكمها الخ المراد بالضم اعتبار النصاب في الجميع تعلق الوجوب مع بلوغ الجميع نصابا ثم ان اتفقت في القيمة والجودة تخير في الاخراج من اي موضع شاء
البلد او مع تعدده ان لم يوجب الاخراج في بلد المال وان اختلف اخرج من كل واحد بحسابها **قوله** فاذا ادرك الخ المراد بالادراك بلوغ الحد الذي يتعلق به الوجوب
من صيرورته تمرا او زبيبا على مذهب المص او بدو الصلاح على القول الاخر وانما يتربص بوجوب الزكوة بادراكه ما يكمل نصابا على مذهب المص او على تقدير اختلاف وقت
الانعقاد والتلون على القول الاخر **قوله** وقيل يضم وهو اشبه وجوب الضم لانه ثمرة سنة واحدة **قوله** لا يجزي اخذ الرطب الى قوله رجع بالنقصان هذا اذا اخذه
اصلا اما لو اخذه قيمة صح ولا رجوع وان نقص **قوله** لو مات المالك وعليه دين الخ هذا اذا كان الدين مستوعبا للتركة ولا فرق بين اتحاد الوارث وتعدده وكذا لو
لم يستوعب لكن يفضل منها للوارث ما يبلغ النصاب ولا فرق في عدم الوجوب بين القول بانتقال التركة الى الوارث والقول على حكم مال الميت لانه وان حكم بانتقالها اليه
لكن يمنع من التصرف فيها قبل الوفاء فلا يتم الملك ولو فضل للوارث او لكل واحد عن الدين نصاب او حد عن المستوعب ففي وجوب الزكوة عليه على القول بانتقال الى
نظر من حصول الملك وعدم تماميته قبل الوفاء لانه وان بقي من التركة بعد الدين لكن يمكن تلفه قبل الوفاء فلا يتم ملك ما ياخذ فالاولى بناء على الانتقال وجوب الزكوة على الوارث

مع بلوغ حصته نصابا وان امكن عروض الضمان عليه بتلفه قابل الدين فان اتفق ذلك ضمن وفي جواز رجوعه على القابض مع علمه بالحال نظر ولو قلنا بانتقال
التركة الى الوارث فبنا الكلام فيه **قوله** ولو قضى الدين وفضل منها النصاب لم تجب الزكوة لانه على حكم مال الميت اذا قلنا بان التركة على حكم مال الميت الى ان يوفى
الدين سواء كان مستوعبا ام لا لا اشكال في عدم وجوب الزكوة على الوارث وان فضل له بعد الدين نصابا لعدم ملكه اياه عند حصول الوجوب وعلى هذا لا فرق
بين قضاء الدين وعدمه وانما فرضه في صورة القضاء للتنبيه على الفرق بين القول بانتقال التركة الى الوارث وبقائها على حكم مال الميت مع اشتمالها على نصاب
زائد على الدين للوارث المتحد او نصاب لكل واحد او لبعضهم دون بعض فانه على القول ببقائها على حكم مال الميت لا فرق في عدم الوجوب على الوارث بين قضاء
الدين وعدمه لان انتقاله اليه يحصل بالوفاء ووجوبها … ببلوغ الثمرة حدا يصلح لوجوب الزكوة معه على حصول الملك للوارث واما اذا قلنا بانتقالها
اليه امكن الفرق بين ما اذا قضى الدين وعدمه وان منعنا من التصرف فيها قبله لان القضاء يكون كاشفا عن استقرار الملك من حين الموت فيجب عليه الزكوة بل يتجه
القول بالوجوب وان لم يقض كما رجحه جماعة المصنف مع سبق الموت على بلوغ الثمرة لا تجب الزكوة على الوارث بل قضاء الدين مط ولو فرض انه قضاه لم يجب عليه
ايضا لبقاء التركة على حكم مال الميت فما فائدة ذكره ذلك بيان حكم المسئلة على مذهبه والايماء الى الفرق بين القولين **قوله** ومثل بتقدم الزكوة لتعلقها بالعين …

بعيد والثنيا غير متحققة لاختلاف وقت الوجوب ومحل الزكوة اما الاول فلان اشتراط المالية يوجب تغاير الحولين وان تصادقا في بعض الوقت واما الثاني فلان محل
الوجوب في المالية العين وفي التجارة القيمة فلا ثنيا في محل واحد نعم وقع نظير ذلك في العبد المشترى للتجارة اذا حال عليه الحول واهل شوال فانه يجب فيه زكوة الفطرة وتسقط
زكوة التجارة في مواضع اخر وان لم يتحقق القائل بذلك كاشتراط الفائدة في جريانه في الحول من اول وقت الانتقال لو قع لتحصل الشروط المالية فيتبنا التجارة فان اتفق
تحقق المالية سقطت التجارة وان سبقت في الثبوت لما مر وهذا هو الاجود ويحتمل تقديم زكوة التجارة هنا لسبقها وكمال حولها خالية عن المزاحم وسقوط المتاخر
كمال حولها لامتناع الثنيا … ويقوى هذا الاحتمال على القول بوجوب زكوة مال التجارة بل لا يكاد يبعد عنه واعلم انه يمكن حمل كلام
المص على ما يزول معه هذا الاشكال بحمل الاربعين الاولى على القيمة وتعلق التجارة بالثانية خاصة وحمل سقوط التجارة على الارتفاع الاصلي وهو انتفاؤها وغايته ان يكون
مجازا وهو اولى من اختلال المعنى مع الحقيقة او تقدير لوجوب التجارة عاما محذوف غير السقوط وهو الانتفاء ونحوه وفي عطف المص التجارة على المالية المقتضي لحمل الوجوب
مضافا اليهما تجوز اخر عند المص حيث لم يوجب زكوة التجارة ووجه التجوز استعمال لفظ الوجوب في حقيقته ومجازه فانه لغة الثبوت وهو شامل للندب والله الموفق **قوله**
وزكوة الربح بينهما بضم حصة المالك الى ماله ويخرج منه الزكوة فلا يستحب في حصة العامل الزكوة الا ان يكون نصابا … حصة المالك بلوغ النصاب الثاني …
عنده وفي حصة العامل ببلوغ النصاب الاول فلو لم سواها نعم لو فرض انه يتجر مع مال المضاربة بماله ايضا وكان نصابا كانت حصته من الربح كحصة المالك …

كتاب الزكوة

وقوله ثم ومنهم من يلزك في الصنعه لان مطلق الاختصاص قد يشترك بين المعاني الثلثة وهو خير من الاشتراك والمجاز واتفق الاصحاب على ان الابن ابن المصرف

فقوله ومنهم ... ولا يتراح من ... ولو لم يسم له شيئا جاز ايضا واعطا ... الاصناف

قوله ومن يعرف مؤلفة غيرهم ... ان المؤلفة يجوز كونهم مسلمين ايضا اما بان يكون لهم نظراء من المشركين اذا اعطي

في شرائط المستحقين

امكن عدم الجواز اعطاء الاطفال مطلقا لعدم اتصافهم بها والجواز لان المانع الفسق وهو منتف عنهم لانه عبارة عن الخروج عن طاعة الله فيما دون الكفر وهم غير مخاطبين بالطاعة

ومبنى الاشكال على ان العدالة هل هي شرط او الفسق مانع فعلى الاول يحتمل الاول للدليل الدال على اعتبار العدالة ولانه لو اكتفى على عدم الفسق لزم جواز اعطاء المجهول حاله

مشترطي العدالة لعدم تحقق المانع فيعمل المقتضي عمله وهؤلاء يقولون يحتمل ان يكون الاشتراط على من يمكن في حقه ذلك وهو منتف في الطفل وعلى الثاني يستحق الطفل

بغير اشكال وهذا بخلاف ولد الكافر لان الايمان شرط في الجملة اجماعا والولد تابع لابيه فيه وفي الكفر شرعا بخلاف الفسق فتبين ولد الفاسق لا يمانه بحكم ...

فلا اصل له في المذهب **قوله** كانت الاجرة على المالك لان دفع المال واجب عليه ولا يتم الا بذلك فيجب عليه من باب المقدمة ووجه كونه من الزكوة مناسب لما دخل في
العامل من الجباة والكتابة والعتبة والاصح الاول والفرق ان عمل العامل في مال الزكوة بعد تعينه بخلاف الكيل والوزن لانه لا يتعين بدونهما … الفرق ان المراد بالجباة
والعتبة ونحوهما ليس هو الواقع بين العامل والمالك بل ضبط لمحل الحق وقسمته على المستحقين ان فوض لهم ذلك الا اشكال الفرق بين الامرين **قوله** لو اجتمع للفقير سببا
الخ الفائدة على تقدير البسط ظاهرة وعلى عدمه تظهر فيما لو اندفعت الحاجة المعتبرة في احد الوجوه فانه يجوز ان يراد بسبب آخر كما لو اعطي ما يفي بدينه وكان عاملا يجوز ان
يعطى بسبب العمل هكذا ولو كان فقيرا والدفع دفعة لم يعتبر التعدد **قوله** اقل ما يعطى الفقير الخ المشهور التقدير على سبيل الاستحباب دون الوجوب بل ادعى عليه
الاجماع مع انه نقل الوجوب في لف عن جماعة … على ان اقل ما يعطى الفقير ما في النصاب الاول او الثاني وهذا الحكم انما يتم حيث يمكن امتثاله فلو كان عند
المالك نصاب اول وثان جاز ان يعطي ما في الاول لواحد وما في الثاني الآخر من غير كراهة ولا تحريم على القولين ويحتمل اعطاء الجميع لواحد ان لم يشتمل من النصب المتأخرة تعدد
النصاب الاول للقدرة على الامتثال والنقد … بان ذلك مختص بزكوة النقد فلا يتعدى الحكم الى غيرها وان فرض فيه نصاب اول وثان و
لزم وجوبا اخراج الغنم او استحبابا ولا يقولون به … فلا يدفع للفقير اقل مما في النصاب الاول او الثاني على حسبه يحتمل تعدد اقل ما يعطى بتعدد زكوة النقد

المالك عنده وفي حكمه نية المالك عند الدفع الى الامام بانها خاصة عند الدفع اليه اذا تقرر ذلك فقول المص والمراعي نية الدافع ان كان مالكا الخ يشمل كل واحد
من الدفعين لانه اظهر في الدلالة على ان المراد به الدفع الى المستحق لكنه يقتضي ان نية المالك عند الدفع الى الوكيل كافية وهو حسن ويمكن ان يريد بقوله كان الخ
النية كل واحد من المالك والدافع ان المالك يجزي نيته عند الدفع لاحد الثلثة فيزول الاشكال بالنسبة الى فرض نيته عند الدفع الى الوكيل ويبقى فرض نيته عند الدفع
الى احدهم مسكوتا عنه مع ان المص في لف منع من اجزاء نية كل واحد من الوكيل والموكل خاصة فضلا عن الاجزاء بنية الموكل عند الدفع الى الوكيل **قوله** ونية
عند الدفع المراد بالدفع هنا الدفع الى المستحق ووجه التعيين انه اخر اوقات محل النية فان كان المراد بالدفع في الاول اعم فالتعيين هنا ظاهر وان كان المراد به الدفع
الى المستحق فالمراد هنا بيان وجوب المضيق ان تعين فيما تقدم اشعار به **قوله** ولو نوى بعد الدفع الخ او تلفها علم القابض بالحال وهو انها زكوة غير منوية فانه
لا يملكها ويضمنها مع التصرف … **قوله** ولا يفتقر الى الخ لا فرق في ذلك بين ان يكون محل الوجوب عنده متعددا او
متحدا ولا بين ان يكون المتحد متحد النوع كما لو كان عنده اربعون من الغنم وخمس من الابل او مختلفة كنصاب من النقدين واخر من النعم ولا بين ان يكون المدفوع من جنس احدهما
او من غير جنسهما فانه اذا اخرجه عما في ذمته صح …

كتاب الخمس

قوله اذا اشترى الذمي من مسلم الخ لا فرق بين ان يكون الارض معدة للزراعة او لغيرها حتى لو اشترى بستانا او دارا اخذ وبناء مال المالك ربح جديد يجب خمسه

منه خمس الارض وخمس الحصص في المع الارض بالمزارع دون المكان وتقيد الارض المشغولة بكون الشاغل مستحق البقاء باجرة لصاحب الارض لا مجانا والا لاحاطا بالقيمة

فالباو لا كثر عبروا بلفظ الشراء تبعا للرواية ووقع في البناء بالاكتفاء بمطلق الانتقال وتخيره مثا او الحاكم بين اخذ خمس العين او خمس الارتفاع وشوب البيع

عند الاخذ والدفع وجوبا عنهما الاعتبر مع احتمال سقوط النسبة هنا ويرفع في البناء والاقلخيرة ش ولا يسقط الخمس عن الذمي ببيع الارض قبل الاخراج وان كان

البيع لمسلم ولا باقالة المسلم له في البيع مع احتمال سقوطها هنا قوله سواء كانت مما فيه الخ بتصوير المفتوحة عنوة تبعا للاثار المتصرف بدينار ونحوه وبعد الاعتبار يخرج

خمسها الا باعتبار نفس الارض لا فرق في وجوب الخمس منها بين ان يكون قد خمست اولا قوله الحلال اذا اختلط بالحرام الخ هذا اذا جهل قدر الحرام ومالكه فلو عرفهما معتبرا

الدفع الى المالك سواء زاد عن الخمس ام لا ولو علم المالك خاصة وجب الصلح معه ولو علم من وجه دون اخر كما لو علم انه يزيد عن الخمس اخرج خمسه

وتصدق بما يغلب على ظنه انه مع الخمس قدر الحرام فصاعدا او يحتمل كون الجميع تصدق كونه خمسا ولو علم انه اقل من الخمس اقتصر على اخراج ما يتحقق معه براءة الذمة ويحتمل

الاكتفاء بالظن ... والله اعلم

ذلك بغير اذنه اشار بذلك الى الانفال المذكورة ومنها ميراث من لا وارث له عندنا وظاهر العبارة تحريم التصرف في ذلك حالة حضوره وغيبته الى ان يستنبئه وهو لمناكح

وفيه ان الاصح اباحة الانفال حالة الغيبة واختصاص المنع بالخمس عدا ما استثني قوله تبعا اباحة المناكح الخ المراد بالمناكح السراري المغنومة من اهل الحرب في حال الغيبة

فانه مباح لنا شراؤها ووطؤها وان كانت باجمعها للامام على ما مر او بعضها على القول الاخر وربما فسرت بالزوجات والسراري التي يشتريها من كسبه الذي يجب فيه الخمس فانه

لا يجب اخراج خمس ثمن المهر وهذا التفسير راجع الى المؤنة المستثناة وقد تقدم الكلام فيها وانه مشروط بحصول الشراء والتزويج في عام الربح وكون ذلك لا يتجاوز

والمراد بالمساكن ما يتخذه منها في الارض المختصة به كالمملوكة بغير قتال ورؤوس الجبال وهو مبني على عدم اباحة مطلق الانفال حالة الغيبة وفسرت بما يشتريه

من المساكن بمال يجب فيه الخمس كالمكاسب وهو راجع الى المؤنة ايضا كما مر وبالمتاجر ما يشترى من الغنائم الماخوذة من اهل الحرب حالة الغيبة وان كانت باسرها او بعضها للامام

او ما يشترى ممن لا يعتقد الخمس كالمخالف وجوب الخمس فيها وقد علل اباحة هذه الثلثة في الاخبار بطيب الولادة وصحة الصلوة وحل المال قوله من ابيح له الحكم بحق النيابة

المراد به الفقيه العدل الامامي الجامع لشرائط الفتوى لانه نائب الامام ومنصوب من قبله على الاصح ... كما يجب عليه ذلك مع حضوره والى ذلك

اشار بقوله كما يتولى اداء ما يجب على الغائب لو تولى ذلك غيره كان ضامنا عند كل من اوجب صرفه الى الاصناف

كتاب الصوم

وهو الكف عن المفطرات مع النية

الصوم لغة مطلق الامساك او الامساك عن الطعام على الخلاف بين اهل اللغة وقد عرف في الشرع بما ذكره وهو تخصيص للمعنى اللغوي مطلقا على الاول ...

[illegible]

وهي ما حله الفرض فيصح الصوم ويلغو التعيين الزائد لعدم وقوع صوم غير رمضان فيه بل يشكل بان ما زاد على القربة من المميزات وان لم تجب نيته لعدم امكان وقوع غير المطلوب في رمضان شرعا الا انه يجب تجريد النية عن ذلك لما ثبت من ان الامر الكلي الى الفرد المطلوب منه فانه لا ينافيه بخلاف ما لو عين غيره فانه لا يتصور الا بان يقصد افراد الكلي عدا ما
وارادة احد الضدين يستلزم عدم ارادة الاخر ولا يلزم من عدم وجوب نية الفرد الخاص مع كونه هو المطلوب جواز ارادة غيره والحاصل ان المطلوب شرعا من هذا الصوم ماهيته من
حيث كونه صوم شهر رمضان وان لم يجب التعرض الى ذلك في النية لا ماهيته من حيث هي اعني لا بشرط شيء حتى يصح مجامعها الاشياء والحق ان التقرب بالصوم على هذا الوجه لا يتحقق
للاتفاق على ان ما نواه لم يحصل وانما حصل ما يريده الشارع الداخل ضمنا وهو صوم رمضان وذلك غير منوي ولا مقصود فان الدلالة التضمنية هنا غير مرادة وقد قال
لكل امرئ ما نوى فما نواه لم يحصل وما يريده الشارع لم ينوه ولم يتقرب به فيقع باطلا وهذا مع العلم بانه من شهر رمضان اما مع الجهل به كصوم يوم الشك بنية الندب
ثم ما ذكره لان حكم الخطاب يرتفع عنهما دون العامد وان كان الدليل شاملا لهما وايضا فالقائل بفساد الصوم مع كمال التفصيل حجة **قوله** ولا يجوز ان يردد الى آخره
القول بالاكتفاء بالقربة والحكم بالغاء الزائد لو وقع كما سلف مشكل لحصول النية المعتبرة بدون التردد وانما التردد في الزائد فالمردد بنيته وبين الموافق اولى بالاجزاء
بناء ذلك على اعتبار نية الوجوب مضافا الى القربة كما يظهر من قوله بل لا بد من قصد الى آخره وان كان ما سبق يقتضي خلاف ذلك وانه يكفي مجرد القربة لا يتحقق الا مع الضم
الوجوب اليها فيكون حاله الاكتفاء بها مقتضيا للوجوب ايضا وهذا المعنى وان كان بعيدا في الظاهر لكن قد صرح به جماعة منهم في ... فانه قال بنية القصد الواجب

[illegible]

[illegible]

حلقه كما لو في عدم وجوب القضاء على من وجد في حلقه بتجفيف الجسم بغير اختياره لانه لم يتناول المفطر واما الاكراه فان بلغ حدا يرفع قصده ونيته اختياره كما
لو قهره او امر بضرب شديد او تخويف عظيم حتى لم يملك امره ولم يكن له بد من الفعل فلا قضاء ايضا وان لم يبلغ ذلك الحد بان توعده بفعل لا يليق بحاله وبعد
لمثله من ضرب او شتم ونحوهما وشهدت القرائن بايقاعه ان لم يفعل الا انه اختياره لم يذهب وقصده لم يرتفع ففي فساد صومه قولان احدهما الفساد بالاكراه
لقوله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه المراد رفع حكمها ومن جملته القضاء وسقوط الكفارة عنه وهي من جملة الحكام اصحهما وجوب القضاء وان
له الفعل لقصد تناول المفطر عليه باختياره وقد تقرر في الاصول ان المراد برفع الخطاء في الحديث رفع المؤاخذة عليها لا رفع جميع احكامها ومثله الافطار في يوم
يجب صومه للتقية والتناول قبل الغروب لها وقد الشيخ نص على جواز الافطار لها كما نطق الخبر عن الصادق مع السفاح حيث افطر معه وانه مع كونه صائما
قال لا بسبيل ان افطر يوما من رمضان احب الي من ان يضرب عنقي ولا يعبد الله والظاهر الاكتفاء بمطلق الضرر كما في غيره من موارد ها وخلو هذا القيد من بعض الروايات
وفي بعضها لئن افطر يوما من شهر رمضان واقضيه وهو نص على القضاء فيكون كما في الاكراه كما اخترناه ويجب الاقتصار في الافطار للاكراه والتقية على ما يندفع
به الحاجة فلو زاد عليه كفر ومثلها ما لو تادت بالاكل فشرب معه او بالعكس **قوله** لا بأس بمص الخاتم الى آخره الضابط في ذلك جواز كل ما لا يتعدى الى الحلق ولا فرق بين المضغ

[illegible]

كتاب الصوم

اجتهد عن واضح لعدم تقصير وتبيد بطنه فلا يكون تناوله مفسدا كالمتنازل في اول النهار بعد اجتهاده ولا فرق هنا بين اول النهار واخره وان اختلفا في الاصالة الاستزكما في
الاذن في التناول ويبقى اخبار عدم القضاء مؤيدة لذلك ان لم يصلح لتاسيسه ثم عد الى عبارة الكتاب فقوله ولا فطار للظلمة الموهمة يمكن ان يريد بالوهم هنا معنا
الاشطار وهو الاحتمال المرجوح الذي لا يمنع من النقيض وهو المقابل للظن بالنسبة الى الاحتمالين فان الطرف الراجح مظنون وايجاب القضاء على هذا التقدير
واضح اذ لا يجوز الافطار على هذا الوجه فيكون غاديا بافطاره متعمدا فيجب القضاء ولكن يشكل عدم وجوب الكفارة ايضا لما ثلثة وحيث لا يجب الكفارة هنا لا يجب
ايضا مع الشك في دخول الليل ...

[illegible]

فيمن وجبت الكفارة عليه

اتفاقه فقال في س لا ينكر قطعا وفي المهذب اجماعا واختار المحقق الشيخ علي نكرها مط وهو لا صح ان لم يكن قد سبق الاجماع على خلافه ولا كل والشرب يختلف ...
يتعدد ان تعاد الازدراد والجماع بالعود بعد النزع **قوله** من فعل ما يجب به الكفارة الخ الاصح عدم سقوط الكفارة مط لتحقق مقتضى وجوبها في صوم وجب ذلك
في تلك الحالة ولانه هتك حرمة الصوم ... في علم الله سبحانه وتعالى وقد انكشف ... كما لو انكشف انه من
شوال بالبينة والفرق بين الامرين واضح وفرق بعضهم بين ما لو كان المسقط باختياره كالسفر ... فاسقط الكفارة في الثاني
دون الاول ...

[illegible]

كتاب الصوم

على تعريف الصوم بالتوطين المذكور مضافاً الى ما اسلفنا في التعريف كذا القول في بقية العبادات وحيث كان النوم غير موجب لزوال العقل والصوم غير مشروط بالطهارة الصغرى كان
ونوم جزء من النهار كوقوع السهو والغفلة المنفك عنهما ولولا اشتراط الصلوة بالطهارة لما نافاها النوم بعد تحقق نيتها ومقارنتها للتكبير حتى ان القائل بان النائم الممكن
مقعدته من الارض لا ينتقض وضوئه كابن بابويه والسائغ يلتزم ببقاء الصلوة على الصحة لو وقع النوم في اثنائها على هذا الوجه كما في حال التشهد لو كون الصلوة في حالة
الجلوس وقد تلخص من ذلك ان معنى قولهم يستحيل تكليف الغافل والنائم والخبر الدال على رفع القلم عنه انه يستحيل ابتداؤهم بالتكليف وانهم لو فعلوا فعلا في تلك الحالة
محرما او تركوا واجبا لم يؤاخذوا عليه وهذا التفصيل وان لم يصرحوا في قاعدتهم لكن استقراء كلامهم بل اجماعهم على هذه الفروع ونظائرها الحقيقة ثم على وجه
منافاة بين ذلك وبين الاجتزاء بالفعل الذي ابتداء على وجهه اذا وقع بعضه في تلك الاحوال خصوصا الصوم وكيف يكون النوم منافيا له مع بقاء الامتناع عن الامور
المخصوصة وحكم منافاة الاكل والشرب والجماع وغيرها له مع ظهور منافاتها له واشتراك الجميع في وصف الغفلة التي هي مناط امتناع التكليف والحاصل ان مقتضى الصحة
وهو النية والبلوغ وكمال العقل والاسلام ونحوها موجود والمانع مفقود واستدامة النية حكما يمضي عليه فنية المنافية حاصلة فيتعين القول بالصحة وقد ظهر بما حررناه ضعف
هذا الوهم والله الموفق **قوله** ويصح من المستحاضة الخ انما اشترط في صحة صومها فعل الاغسال النهارية بالنسبة الى ...

[illegible]

فيما يثبت به الهلال

يثبت بشهادة الواحد على الاصح خالف في ذلك سلار واجتزأ بشهادة العدل الواحد في هلال رمضان لا غير استناداً الى رواية والمشهور بل الاجماع على خلافه وعلى القول
به لا يثبت غير الصوم من الاحكام المتعلقة بشهر رمضان كما لو كان منتهى اجل دين او عدة او مدة ظهار ونحو ذلك ثم قد يثبت به هلال شوال تبعا
كما لو مضى ثلثون يوما بعد تلك الشهادة فانه يجب الافطار ويحكم بدخول شوال ووجوب الفطرة وغير ذلك لاشتراط ثبوت وجوب الصوم بذلك **قوله** ولا بشهادة
النساء اي لا يثبت بها الهلال من حيث هي شهادة وتلك لا ينافي ثبوته بهن من جهة اخرى كما لو حصل من الشياع فان شياعهن معتبر في ذلك كغيرهن **قوله** ولا
اعتبار بالجدول ...

[illegible]

والعام بخروجها عن العموم وربما قيل بالجمع بين القضاء والفدية عملا بروايتها على الاستحباب الجوهري ولا يتكرر الفدية بتكرر السنين وقطع في ... بالتعدد وعمّمها حتى
الزكوة لحاجته ولا يجب تعدده وكذا القول في كل فدية يجب هنا وهل يتعدى الحكم الى غير المرض كالسفر المستمر الى رمضان وغيره توقف المص في المخ لعدم النص والشركة
في العلة وتظهر الفائدة في وجوب الفدية على القادر على القضاء فيتركه وسقوط القضاء على العاجز والاجود وجوب الكفارة مع التاخير لغير عذر ووجوب القضاء
مع دوام العذر اخذا بالاول من منهو الموفق في المريض للتاخر من عموم الاية وبطلان قياس الاضعف على الاقوى **قوله** وان برئ بينهما الخ هذا التفصيل هو المشهور
بين المتاخرين وفسروا التهاون بعدم العزم على القضاء سواء عزم على الترك ام لم يعزم على واحد من الامرين وغير المتهاون هو الذي عزم على القضاء في حال السعة واخره اعتمادا عليها فلما
ضاق الوقت عرض له المانع كالحيض والمرض والسفر الضروري وفي استفادة هذا التفصيل من النصوص نظر والذي دلت عليه الصحاح ... وقواه في س ودلت عليه الاخبار الصحيحة
زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما وجوب القضاء مع الفداء على من قدر على القضاء فلم يقض حتى دخل رمضان الثاني سواء عزم على القضاء ام لا وهذا هو الاقوى واكتفى ابن ادريس بالقضاء
وان توالى عليه النطاق الاية كما مر في المسئلة السابقة والنص يدفعه **قوله** ولا يقضي الولي الخ هي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسافر في شهر رمضان فيموت قال يقضي
عنه وان امرءة حاضت في شهر رمضان فماتت لم يقض عنها وكذا المريض وقيل والتزم وجوب القضاء على المسافر خاصة لتمكن المسافر من الاداء وهو ابلغ من التمكن من القضاء
بخلاف المريض والحائض ويشكل الفرق في السفر الواجب ومن ثم ذهب جماعة من الاصحاب الى اعتبار التمكن من القضاء ووجوب القضاء عنه كغيره ولو بالاقامة في اثناء السفر وهو
الاقوى والرواية مع عدم صحة سندها يمكن حملها على الاستحباب او على الوجوب لكون السفر معصية وان بعد **قوله** والولي هو اكبر اولاده الذكور هذا هو المشهور بين المتاخرين
والمراد بالاكبر من ليس هناك ذكر اكبر منه فلو لم يخلف الميت الا ذكرا واحدا تعلق به الوجوب وهل يشترط في تحمله بلوغه حين موت ابيه فلو كان صغيرا لم يجب عليه شيء وان بلغ
ام يراعى الوجوب ببلوغه فيتعلق به حينئذ قولان والمعتبر الاكبر بالسن عند الاشتراك بالبلوغ وعدمه اما لو اختص احدهما بكبر السن والاخر بالبلوغ بالانبات او الاحتلام ففي
تقديم ايهما نظر اقربه تقديم البالغ ولو لم يكن هناك ولي بالوصف المذكور لم يجب القضاء على باقي الوارث وان كانوا اولادا في وجوب ما خالف الاصل على موضع
الوفاق ولانه في مقابلة الحبوة وذهب جماعة من القدماء واختاره الشهيد في س وبعض المتاخرين الى وجوب القضاء عند عدم الولد المذكور على كل وارث حتى المعتق وضامن
الجريرة والزوج والزوجة وتقدم الاكبر فالاكبر من الذكور ثم الاناث كذلك وهو احوط **قوله** ولو كان الاكبر انثى الخ بناء على ما اختاره من اختصاص الولي باكبر اولاده الذكور
وعلى القول الاخر يجب عليها القضاء **قوله** ولو كان له وليان الخ منشاؤه من انتفاء الاكبر في صورة الفرض لاستوائهم في السن ومن تعلقه على الجميع فان كل واحد لو انفرد
تعلق به الوجوب فلا يسقط ذلك بانضمام غيره اليه وهو الاقوى فعلى هذا يقسط عليهم الفائت بالسوية فان انكسر منه شيء وجب عليهم كفاية ويصح تبرع احدهم عنه فيالاحد
به ولو كان الفائت من قضاء رمضان فقضياه معا فافطرا فيه بعد الزوال ففي وجوب الكفارة عليهما او وجوب واحدة بالسوية او كونها فرض كفاية كالاصل اوجه اوجهها عدم
الكفارة ولو افطر احدهما فلا شيء عليه اذا ظن بقاء الاخر والا اثم ولو تبرع احدهما بالجميع او استاجر ثالثا او احدهما الاخر فالاقرب الجواز **قوله** ولو تبرع بالقضاء
يمكن ان يريد به تبرع بعض الاولياء المتساوين في السن بناء على الوجوب عليهم جميعا وبتبرع اجنبي عن الولي مط وما هو اعم ووجه السقوط حصول المقتضى وهو برائة ذمة
الميت من الصوم ويحتمل عدم الاجزاء لان المكلف به هو الولي فلا يجزي فعل غيره عنه عملا بظاهر الاية ولو صام الولي واحد الوليين باذن الاخر فاولى بالجواز **قوله**
وهل يقضي عن المرأة ما فاتها فيه تردد منشاؤه من اشتراك الذكور والاناث في الاحكام غالبا ورواية ابي بصير ومن اصالة البراءة وانتفاء النص الصريح والاول اولى و
الثاني اقوى **قوله** وحيث لم يوجب الخ لو اوصى الميت بصيامه نفذ وصيته وقضى عنه ولو لم يوص فالمشهور عدم الوجوب خلافا لابي الصلاح حيث جعله كالحج **قوله**
اذا لم يكن له ولي الخ هذا مبني على اختصاص الولي بالولد الذكر كما مر ووجه سقوط القضاء اصالة عدم الوجوب واما الصدقة فاوجبها الشيخ وجماعة كما ذكره وتوقف فيها المص
وجعلها اولى لعدم النص الصريح بها على هذا الوجه فان الموجود في ذلك رواية ابي مريم الانصاري وهي متضمنة لتقديم الصدقة على قضاء الولي وعمل بها المرتضى والجماعة
لا يقولون بتبرئها واعلم انه متى كان الاكبر انثى وكان الذكر دونها في السن فالقضاء متعلق به مع بلوغه وظاهر ومع عدمه عند بلوغه كما مر وانما يسقط القضاء مع كون
الاكبر انثى اذا لم يكن له الا اناث او لم يكن له غيرها على ما فسرنا به الاكبر من ان المراد به من ليس هناك اكبر منه وهذه الصور كلها داخلة في عبارة المص ومقتضاه سقوط القضاء في
الجميع وليس كذلك فكان عليه ان يستثني الاولين والاولى اللهم الا ان يذهب المص الى ان المراد بالولي هو الاكبر ان كان ذكرا والا فلا كما يظهر من كلامه هنا فلا يجب على تقدير كون
الاكبر انثى عليها ولا على الذكر الصغير وان كان بالغا ثم طلق فهنا الى الاجود الاول **قوله** ولو كان عليه شهران الخ لا فرق في الشهرين اللذين على الميت بين كونهما واجبين
عليه على التعيين كالمنذورين وكفارة الظهار مع قدرته عليه حال الحيوة وعجزه عن العتق او على التخيير ككفارة رمضان على تقدير اختيار الولي الصوم فان التخيير ينتقل
اليه كما كان للميت وان جاز الاعلى من الاصل هذا الحكم تخفيف على الولي بالصدقة عن احد الشهرين من مال الميت مع ان النصوص يقتضي وجوب قضاء الجميع عليه ومستند
هذا الحكم المستثنى من صوم القضاء رواية الوشاء عن الرضا قال سمعته يقول اذا مات رجل وعليه صيام شهرين متتابعين من علة فعليه ان يتصدق عن الشهر الاول ويقضي
الثاني ومقتضى الرواية تحتم الصدقة عن الشهر الاول فلا يجزيه صوم الشهرين لو اراده ولا الصدقة عن الثاني وذهب بعض الاصحاب الى تخيير الولي بين الصوم والصدقة كما ذكره وهو
المص في نع لكن في سند الرواية ضعف فالقول بتعيين صوم الجميع على الولي اقوى وعلى القول بها يقتصر على موردها فلا يتعدى الى غير الشهرين **قوله** القاضي لشهر رمضان
الخ هذا اذا كان الوقت متسعا للقضاء قبل رمضان التاخر عليه الافطار لكن لا يجب الكفارة وكذا الوطي الوفاة قبل نيته بعد ذلك والضابط ان كل من دخل في صوم واجب غير
متعين كقضاء رمضان جاز له ... وكذا في النذر المطلق وشبهه والكفارة فانه يجوز له الخروج منه اختيارا الا في قضاء رمضان بعد الزوال ولو كان الواجب معينا لم يجز له الخروج
منه اختيارا الا في قضاء رمضان وخالف ابو الصلاح في الاول فاوجب المضي في كل صوم واجب شرع فيه وحرم قطعه مط **قوله** ويحرم بعده ويجب معه الكفارة لا خلاف في
تحريم الافطار بعد الزوال في قضاء رمضان والنصوص واردة به والحق بعض الاصحاب به قضاء كل صوم واجب كالنذر المعين لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع حيث جعل مناط الحكم قضاء
الفريضة والاول اوجه وحيث يحرم الافطار يجب المضي فيه وان فعل المفطر كرمضان والظ تكرر الكفارة بتكرر السبب كما مر وما ذكره من الكفارة هو المشهور والاصح وقيل انها كفارة
يمين وقيل كفارة رمضان **قوله** اذا نسي غسل الجنابة الخ القول بوجوب قضائهما هو الاقوى والاشهر لصحيحة الحلبي عن الصادق ع وغيرها ولا فرق في ذلك بين الايام اليوم
وجميع الشهر وفي حكم الجنابة الحيض والنفاس وفي حكم رمضان المنذور والمعين وما اختاره المص تبعا لابن ادريس بناء على اصل ابن ادريس من المنع عن العمل بخبر الواحد وكون
الطهارة الكبرى ليست شرطا في الصوم الا مع العمد لا على اصول المص فكان قوله ... ولو ترك الغسل كان جهلا بوجوبه للصوم وجب قضاؤه بطريق اولى وفي وجوب الكفارة
الوجهان وبقي في المسئلة اشكال وهو انه قد تقدم ان من نام جنبا او امرءة فاصبح لا يجب عليه القضاء والمبادرة الى الغسل ذلك اليوم لاجل الصوم فلو ترك الغسل بحكم
النهار صح الصوم بغير ... الحكم بصحة الصوم لذلك اليوم مع تعمد ترك الغسل ... صاما مع نسيانه ذلك اليوم مع فرض ذكره له ابتداء ثم نسيانه الى انقضاء النهار لو فرض انه نام النوم ...

واصبح ناسيا للجنابة فيقضي ما هنا وجوب قضاء ذلك اليوم وهو مناف للاول واجيب بحمل الاول هنا على الناسي بعد الانتباه او على ما عدا النوم الاول على تقدير
التنبه بعده فوات محل الغسل جمعا بين النصوص ولعل مخالفة المص في الحكم هنا لاجل ذلك حيث لم يجد قائلا بالتفصيل ولم يمكن القول بالقضاء مط لمنافاته
ما مر والله اعلم **قوله** والحق بذلك من نظر الخ قد تقدم الكلام في ذلك وان العمل بالرواية اقوى وانما جعله الحاقا لانه لا يقول بها والخلاف فيه **قوله** وفي
كفارة جزاء الصيد تردد الخ منشأ الخلاف من دلالة الاية صريحا على التخيير ويعضدها الرواية الصحيحة عن الص ع ان ما في القرآن للتخيير حيث وقع ومن دلالة الرواية عن ...
على الترتيب ولا ريب ان القول بالترتيب احوط وان كان القول بالتخيير اقوى والمراد بالصيد النعامة والبقرة او الحمار والظبي وما الحق بها لا مطلق الصيد لان منه ما ...
فطعم كما سيجيء بيانه **قوله** والحق بهذه الكفارة الخ انما جعل هذه الحاقا لان في وجوب الكفارة منها خلافا فمن اوجبها الحقها والمشهور ان كفارتها كفارة يمين فيكون
صومها مرتبا على غيره كما ذكر والمراد خدش المرءة وجهها في المصاب الا في مطلق الاحوال وانما اجمله لان الكلام فيه ياتي في باب الكفارات وانما الغرض هنا مجرد ذكر الصوم فيه
والحق بها جز المرءة راسها في المصاب الكلام في الالحاق كما مر لوقوع الخلاف في هذه الكفارة دون ما سبق من وجوبها وجعلها كفارة رمضان الحقها بالامثلة الماضية و
فلا وجه للكلام فيها في محلها وكان عليه ان يجعل كفارة خلف النذر والعهد من الملحق للخلاف فيه فان من جعلها كفارة يمين يكون عنده من القسم الثاني وعليه
ادرجها بغير الحاق تبعا للحكم فيها **قوله** وهو كفارة الواطي امته المحرمة باذنه فان كفارته بدنة او بقرة او شاة مخيرا في الثلثة فان عجز عن الاول فشاة او صيام ثلثة ايام
فالصيام فيها مرتب على غيره وهو البدنة والبقرة مخير بينه وبين غيره وهو الشاة **قوله** وكلما يشترط الخ يستثنى من هذه الكلية ثلثة مواضع صوم كفارة اليمين
وقضاء رمضان وثلثة الاعتكاف فان الافطار في هذه الثلثة يوجب الاستيناف مط ومتى جاز البناء مع العذر يجب المبادرة اليه بعد زواله على الاصح **قوله** ثم افطر يوما
التخيير ظاهره ان التتابع لا ينقطع بالعيد بعد اليومين وان كان يعلم ان العيد ياتي كذلك والاطلاق انه يدل عليه ايضا ويظهر من بعض الاصحاب ان البناء مشروط بما
ظهر العيد كان ظنه يقتضي خلافه والا استانف **قوله** والحق به من وجب عليه شهر الضمير العائد الى الملحق به يعود الى ما ذكر من وجب عليه صوم شهر متتابع بنذر ووجه الترديد
اشتراك الشهرين في الوجوب واشتراط التتابع فالاكتفاء بمجاوزة عشر في الاول يوجب الحاق الثاني للاشتراك ومن اختصاص النص بالمنذور فالحاق غيره به قياس مع ان الاصل يقتضي
منافاة الجميع قد يعتضد بان الخبر النص من حيث موارده فيمن جعل على نفسه شهرا والجعل يتحقق في الظهار والخطاء باعتبار فعل السبب ولا باس به و
قيل من ان التردد هنا في موضعين هذا احدهما والاخر التنصيف على العبد لاحتماله مناسبة تنصيف الحدود وعدم عموم النص خروج بالبحث الى ما يقتضيه المقام
بناء الكلام **قوله** من وجب عليه شهران مقتضى الاستثناء انه لو فعل ذلك صح لتلبس شهر شعبان مع اليوم السابق وهو يقتضي ان البدأة بالصوم في اثناء الشهر لا يوجب
اعتبار كون الشهرين هلاليين متصلين وهو احد القولين في المسئلة وعلى القول الاخر لابد في الحكم بالصحة من فرض تمامية شعبان ليعلم احد ثلثون يوما وهذا التعدد
في جميع الاجال العدد ونحوها **قوله** وكذا الحكم في ذي الحجة الخ لا يصح الا مع ضم مليه بمعنى حصول الموالاة لعدم تحقق الشهر والموالاة بسبب العيد وظاهره انه لو ضم اليه
يومين صح كغيره وليس كذلك لان العيد هنا متوسط فلا يسلم معه العدد بل لابد من تتابع شهر ويوم كغيره **قوله** وقيل القاتل في اشهر الحرم الخ المراد انه يصوم شهرين من
اشهر الحرم وان دخل بينهما العيد وايام التشريق صامها اجزأ عنه وان كان صومها محرما لولا ذلك وسياق الكلام لا يدل على هذا المعنى بل على ان تخللها لا يقطع
التتابع لان البحث انما هو عنه وليس ذلك مرادا ولقد كان حق في هذه المسئلة ان يذكر في تحريم صوم العيد وايام التشريق وفي الاستثناء اليها عنده لكن ذكر
ان ذي الحجة لا يجزي مع تواخرنا سياق حكم المسئلة ومستند القول رواية زرارة عن الباقر ع بذلك وظ الرواية تحتم ذلك والاصح المنع الحديث لا دلالة له فيه على صومهما
قوله فلا يحصى ومنها الخ لا يخفى ان المراد بايام السنة غير الواجب منها والمحرم لاستحالة الوجوب العيني مع التكليف وكذا التحريم ويدخل فيها ما كره صومه اذ يمكن
اجتماع المكروه من العبادة والمندوب فانهم لا يريدون بالمكروه منها ما كان تركه راجحا من فعله كما هو المراد من المكروه بقول مطلق لان العبادة لا تكون الا راجحة
فضلا عن ان يكون مرجوحة لكونها قربة فلا بد فيها من الرجحان وانما يريدون بالمكروه فيها ما كان مرجوحا بالاضافة الى غيره وان كان في نفسه راجحا ويعبر عنه بخلاف
الاولى وهو اصطلاح خاص وعلى هذا يمكن مجامعته للواجب والندب وينعقد نذره ويثاب عليه **قوله** فانه جنة من النار هذا لفظ الحديث النبوي والجنة بالضم ما
استترت به من سلاح والجنة السترة قاله الجوهري والصوم في الحديث اعم من الواجب والندب والمراد انه موجب للمغفرة والعفو عن الذنب الموجب للنار زيادة على غيره من العبادات
والا فكل واجب يعني من النار المستحقة بسببه ... وكل مندوب يرجى به تكفير الصغائر الموجبة لها كما قال سبحانه ان الحسنات يذهبن السيئات فقد ورد ان اعمال الخير من الصوم والصلوة
وغيرها يكفر الذنوب الصغائر فينبغي ان للصوم خصوصية زائدة على غيره في حصول المغفرة ودفع العذاب لا يحصل بغيره ومثله ما ورد في الحديث القدسي كل عمل ابن ادم له الا الصوم
فانه لي وانا اجزي به وقد قيل في وجه اختصاصه بذلك من بين العبادات مع ان اعمال ابن ادم كلها لله وكل نفعها عائد الى فاعلها وجوه منها اختصاصه بترك الشهوات ونوع
التقرب بغيره لغير الله والتشبه بصفات الله الالهية وهي الصمدية والمجانبة صفات العقل والفكر بواسطة ضعف القوى الشهوانية الموجب لحصول اللطائف الالهية التي
اشرفها احوال النفس لانه سر وقد قال ع لا يدخل الحكمة جوفا ملئ طعاما واشتماله على العبادة الخفية التي لا يطلع عليها سوى الله وهذه الخواص باجمعها لا توجد في غيره من
العبادات وان وجد احادها في احاده فاستحق بذلك مزية على غيره وان كان لغيره مزية من جهة اخرى **قوله** صوم ثلثة ايام الخ كون الثلثة هي ما ذكره هو المشهور
رواية وفتوى وروي اربعاء بين خميسين ثم خميس بين اربعائين في الشهر الاخر وهكذا وعمل به ابن الجنيد وقال ابو الصلاح ثلثة ايام من كل شهر خميس في اوله واربعاء
في وسطه وخميس في اخره والكل مستحب غير ان الافضل الاول رواها حماد بن عثمان عن الصادق ع وعللها بان من قبلنا من الامم كانوا اذا نزل على احدهم العذاب نزل في هذه
الايام فصامها رسول الله ص وداوم على صومها وقال انهن يعدلن صوم الدهر ويذهبن بوحر الصدر قال حماد الوحر الوسوسة ويختص هذه الايام باستحباب قضائها
لمن فاتته ولو قضاها في مثلها حصل على فضيلتي الاداء والقضاء **قوله** وصوم ايام البيض في الكلام حذف الموصوف وتقديره ايام الليالي البيض فان العرب سمى
كل ثلث ليال من الشهر باسم وسموا هذه الليالي بيضا لابيضاضها اجمع بضوء القمر فانه يطلع فيها اول الليل ولا يغيب حتى يطلع الفجر ويمكن ان لا يكون في العبارة حذف
بل اضافة الموصوف الى الصفة اي الايام البيض لما ذكره الصدوق في كتاب العلل باسناده الى النبي ص ان ادم لما اكل من الشجرة اسود لونه فلما اراد التوبة عليه اوحى اليه ان
صم لربك فصام هذه الايام الثلثة فابيض منه في كل يوم منها ثلث ذهب سواده في اخرها فسميت ايام البيض لرد الله تعالى فيها على ادم بياضه في حديث طويل قال الصدوق
في اخره وانما ذكرنا الحديث لما فيه من ذكر العلة وليعلم السبب في ذلك لان الناس اكثرهم يقولون انها انما سميت بيضا لان لياليها مقمرة وعلى هذا التفسير يكون تسمية
الايام البيض بالوصف خطا لكنه مما منع منه اهل اللغة بناء على التفسير الاول **قوله** وصوم يوم الغدير الخ يوم الغدير هو ثامن عشر ذي الحجة روي ان صومه يعدل العمل
ابتداء الدنيا الى انقضائها ومولد النبي ص سابع عشر شهر ربيع الاول ومبعثه سابع عشر من شهر رجب ودحو الارض يوم الخامس والعشرين من ذي القعدة ومعنى دحو الارض

فيمن يسقط الصوم عنهم

كتاب الاعتكاف

كتاب الصوم

كتاب الاعتكاف

باخل بهما كما حكاه عنه المص بطريق اولى ووجه دخول الليالي المتوسطة ما اشار اليه المص بقوله لانه يخرجه عن عهدة الاعتكاف الخ وبيانه ان الليالي اذا لم يدخل في الاعتكاف
يخرج منه بدخول الليل فيجوز له الخروج عنه وفعل ما ينافيه فينقطع اعتكافه في النهار عن غيره فيصير منفردا ولو صح ذلك لما صح اعتكاف اقل من ثلثة وهو باطل اجماعا
وذلك يستلزم بطلان اعتكاف ثلثة ايام والليل وان لم يدخل في مسمى اليوم لكنه هنا يدخل تبعا لتحقق الثلثة المتوالية ومن ثم لا يوجب خروج الليل الا الليلتين
المتوسطتين فان بهما يمكن تحقق التوالي لاعتكاف النهار خاصة ولا يخرجه خروج الليل عن اسم الموالاة كما يتحقق الموالاة في الصوم مع خروج الليل اجماعا فلا فرق بين
الاعتكاف والصوم فان الاعتكاف يتحقق بليل ونهار ومن ثم لو صرح بادخال الليالي الاولى بلفظ يشمل ادخالها دخلت كما مر فاذا لم يدخل الليالي كان تداركا في الاعتكاف
فلا يكون منافيا بخلاف الصوم فانه لما لم يتحقق في الليل تعين حمل الموالاة فيه على توالي نهار الايام خاصة لامتناع غيره والحاصل ان الاصل في الموالاة متابعة الفعل الموصوف
بها بعضه لبعض بحسب الامكان فلما امكن في الاعتكاف دخول الليالي المتخللة لم يتحقق الموالاة بدونها ولما لم يمكن ذلك في الصوم حمل على اقرب احوال الامكان وهو متابعة النهار في حمله

كتاب الاعتكاف

قبل ذلك او تمكن من قضائه فلم يفعل كما هو المعتبر في الصوم والاقرب الوجوب على الولي اذ ليس للاعتكاف نص على الخصوص يبقى في اصل المسئلة بحث آخر وقد سبق التنبيه عليه وهو ان الاعتكاف المنذور ومطلق الاعتكاف الواجب يستلزم ايجاب الصوم وان اقتضى فطره فيه فيجوز ايقاعه في صوم شهر رمضان وغيره ومع لاجزاء القول بالوجوب على الولي هنا يجب ان

الاعتكاف اذ ليس هنا صوم واجب خارج عن الاعتكاف المنذور وانما فيهما اذا كان قد نذر الصوم معتكفا فانه يجب قضاء الصوم دون الاعتكاف فيجب على الولي قضاء

الصوم مع تمكنه من فعله قبل الموت ويتبعه الاعتكاف من باب المقدمة وحيث وجب على الولي القضاء هنا فحكمه حكم ما سبق من جواز الاستنابة ووجوبه على الاولياء المتعددين

كون المنكر كفرض الكفاية الى غير ذلك من الاحكام **قوله** متى نظر في اليوم الاول الخ لا خلاف في فساد الاعتكاف بما يفسد الصوم لانه شرطه وفساد الشرط يقتضي فساد المشروط

ولا في وجوب الكفارة اذا كان الافساد بالجماع في اعتكاف واجب او كان متعينا اثم وانما الخلاف في وجوبها بافساد المندوب وهو قبل دخول الثالث وما في حكمه وبافساده

بغير الجماع ومنشأه اطلاق النصوص بوجوب الكفارة بالجماع من غير تقييد بالواجب وعدم ذكر غيره من المفسدات والوجه في ذلك التفصيل هو ان فساد المندوب لا يوجبها بالجماع وغيره

لجواز قطعه اختيارا فكيف يوجب وجوب الكفارة به نعم ذلك يتجه على مذهب الشيخ في جعله واجبا بالشروع وان كان واجبا افسده بالجماع وجبت الكفارة لاطلاق النصوص بذلك

ان كان افساده بغيره من المفسدات الصوم فان كان متعينا بنذر وشبهه وجبت الكفارة بسبب الوجوب من نذر او عهد او يمين فالكفارة لازمة من جهة كونه اعتكافا بل من جهة مخالفة

النذب الواجب وان كان الواجب غير متعين وجب قضاؤه خاصة **قوله** وتجب كفارة واحدة الخ قد تقدم ان الجماع في المندوب لا يوجب شيئا في الواجب كما يوجها وح فيجب تقييد

قوله وكذا ان جامع نهارا في غير رمضان اذا لم يكن الصوم متعينا بالنذر وشبهه كالثالث المندوب والنذر المطلق والا وجب عليه كفارتان كرمضان احدهما للاعتكاف والاخرى

للصوم الواجب لكن كفارة الصوم بحسب جهة حتى لو كان في قضاء رمضان بعد الزوال والاعتكاف واجب وجب عليه كفارة الاعتكاف وكفارة من افطر في قضاء رمضان كذلك

تقييد قوله ولو كان فيه لزمه كفارتان بما اذا كان الاعتكاف فيه واجبا بالنذر وشبهه او كونه ثالثا والا فكفارة واحدة لاجل الصوم خاصة وجملة الامر ان الجماع ان كان نهارا

في اعتكاف واجب في شهر رمضان او ما تعين صومه فكفارتان لاختلاف الاسباب المقتضي لتعدد المسببات والتداخل على خلاف الاصل وان كان الجماع ليلا فكفارة واحدة

للاعتكاف ولو كان الافساد في الاثناء بغير افساد الصوم وجب بها كفارة واحدة ولا شيء ليلا او لو فعل غير ذلك من المحرمات على المعتكف كالطيب والمماراة اثم ولا كفارة ولو كان

بالخروج في واجب متعين بالنذر وشبهه وجبت كفارته ولو كان الخروج في ثالث المندوب فالاثم والقضاء لا غير وكذا لو افسد بغير الجماع واعلم ان في كفارة الاعتكاف قولين

مرتبتين احدهما كفارة رمضان والاخر كفارة ظهار والثاني اصح رواية والاول اشهر فتوى **قوله** لو ارتد فسد الخ الاصح لا بطل اذا لم يكن قد اعتكف ثلاثة

لامتناع القربة من الكافر ولانه نجس يجب اخراجه من المسجد وهو مناف للاعتكاف فيبطل لاستحالة اجتماع المتنافيين ولو مضى ثلثة بنى عليها بعد الاسلام ان كان بقي عليه من

الواجب شيء **قوله** ولو اكره امرأته الخ قد تقدم في الصوم ان المكره لزوجته يتحمل عنها الكفارة وهنا لا نص على الخصوص وح يتحمل كفارة الصوم هنا ونحو واما الاعتكاف

فالاصل يقتضي عدم التحمل ومن ثم ذهب اليه الم وكان حقه ان يوجب عليه ثلث كفارات اثنتان عنه لرمضان والاعتكاف والاخرى يتحمل كفارة الصوم عنها يتوجه على القول

بعدم تحمل كفارة الصوم ايضا فان فيه خلافا الا ان الم لا يقول به والمطلق لكفارتين ايضا في المعتبر والمنتهى التحمل هنا ايضا بل قال انه في لف ان القول بذلك لم يظهر له مخالف

[illegible]

كتاب الحج

[illegible]

[illegible]

الاجزاء عن احدهما وانما يجب عليه حجة الاسلام مع حصول الاستطاعة الشرعية فلو لم تكن حاصلة فلا يكفي هذه الاستطاعة العادية **قوله** وهما معتبران فيمن لم احترز بالمفتقر الى قطع المسافة عن اهل مكة وما قاربها ممن يمكنه السعي من غير راحلة بحيث لا يشق عليه عادة فان الراحلة غير شرط ولو لم يتمكن من المشي الى مثل عرفة اعتبر في حقه وجود ما يندفع به حاجته كالبعيد ولو امكن البعيد المشي من غير مشقة لم يجب في تحديد القرب الموجب لذلك خفاء امثاله ... الجميع من لم يجد لم يلزمه الحج ولا يشترط في الراحلة والالات ملك العين بل التمكن منها ملكا او استيجارا **قوله** ولا يباع ثياب بذلته المهنة بالفتح الخدمة ونقل الجوهري عن الكسائي الكسر وانكره الاصمعي ويقال امتهنت الشيء ابتذلته والمراد ثياب المهنة ما يبتذله منها غالبا ... التجمل مقتضاه استثناؤها واستثنى الاكثر الثياب مطلقا والمراد بها ما يليق بعادته بحسب زمانه ومكانه وشرفه ... في حكم الثياب **قوله** ولا خادم ولا دار سكنا هذا اذا كان من اهل الخدمة ... وكذا القول في دار السكنى وكذا يستثنى له فرس الركوب ان كان من اهلها ... الاربعة كما ذكره ... علم مع عدم الغناء عنها فلو كان له كتاب ... **قوله** والمراد بالزاد ...

[illegible]

في شرائط حصول الاستطاعة

هو ان القصد الحكمة والشارع يحب لاجل العمل المستاجر عليه ونحو الحج يقتضي بقاعة عن نفس انشاء السفر لاجله هما متنافيان فلا يجتمعان ... ينبغي ان يقدم السفر لما على الحج الواجب كما لو نذر الحج في سنة معينة ثم استطاع لحجة الاسلام ... الذي يتوقف عليه الحج سواء كان لاجل ... الواجب ... والفرق بين وجوب السفر لغير الحج وبين نذر الحج في السنة المعينة واضح فان الواجب للاسلام انما هو الحج وهو افعال مخصوصة في الزمان المخصوص ... الاسلام ... حتى لو تحقق الاستطاعة فانتقل ...

[illegible]

فان مات قبل الاحرام ودخول الحرم لم يجزه ووجب قضاؤه عنه من موضع موته قلنا ... [illegible]

ولو كان بعد الاحرام وقبل دخول الحرم لم يجزه ايضا لكن يستاجر عنه من الميقات لا من موضع الموت ... [illegible]

اجزاه ولا يجب الاستيناف ... [illegible] **قوله**

[illegible]

قوله ومن وجب عليه الحج ... [illegible]

[illegible]

كتاب الحج

ثم حج للنذر بعد ها وان قيد بسنة الاستطاعة لم ينعقد النذر لبقى تخصا الزمان الغير فلم يكن ما نذره مقدورا شرعا في الزمان المعين نكن يراعي بقاء الاستطاعة الى
خروج القافلة فلو زال انعقد النذر وحج له ولو نذره قبل حصول الاستطاعة ثم حصل قبل الفعل قدم حجة الاسلام مع الاطلاق والتقييد بمدة تزيد عن سنة بحيث يمكن فعله
بعد ذلك ولسنة متأخرة عن عام الاستطاعة ومع تعيينه بتلك السنة يقدم النذر لعدم تحقق الاستطاعة في تلك السنة المبنية فراعي في وجوب حج الاسلام بقاء
الاستطاعة الى العام الثاني وهذا مبني على ان استطاعة حج النذر عقلية لا شرعية كما هو ظاهر النص والفتوى [illegible]

[illegible]

فيمن يصح [illegible]

[illegible]

كتاب الحج

قوله ودعواه اذا اقرن الخ وهذا يتجه اذا كان الحج مندوبا او قصد المستاجر الاثابة بالافضل لا مع تعلق الغرض من جملة شرائط النيابة بتعيين نوع الحج

لاختلاف انواعه واختلاف الاغراض ... فتبعيته شرط عملا بمقتضى التعيين ولانه افضل منهما فلا يقوم مقامه ولا يستحق الاجر

اجرة لو عدل وان عين القران لم يجز العدول الى الافراد ... الصحيح عن احدهما جواز العدول الى التمتع لانه خالف الى الافضل ... القران للمساكن في العلة

وهذا يتم مع تخيير المستاجر بين الانواع كالمطوع ... وعليه تنزل الرواية

فيه افضل حجة

دفا سقا وان كان الفاسق لا يجوز استنابته ابتداء فان المانع عدم قبول خبره بالفعل لا عدم صحة فعله في نفسه فعلى هذا لو كان هو الوارث وتعين

وبرئت ذمته من استيجار غيره ما لم يكن الميت قد اوصى الى غيره بذلك **قوله** ولو افسد حجه من قابل الخ للعهد الذهني وهو المشهور الفقهاء في هذه المسئلة

من ان المفسد للحج اذا قضاه هل تكون الاولى فرضه وقضاؤها عقوبة او بالعكس فان قلنا بالاول لم تعد الاجرة لانه فعل ما استوجر عليه

ان قلنا بالثاني لم يستحق هذا اذا كانت السنة معينة ولو كانت مطلقة ... فعليه ان التاخر

السنة الاولى في المطلق ... الاجرة ام لا ...

الاحرام بها واختص بالاسم مع اشتراك الجميع فيه لشدة ارتباطها بين حجه وعمرته فكانا لذلك كالشيء الواحد فاذا حصل بينهما تمتع فكانه قد حصل اثناء الحج وقد روى الحلبي عن ابي عبد الله عم انه قال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة وعنى به عمرة التمتع وحجه **قوله** بالعمرة المتمتع بها ومعنى التمتع بها الى الحج الانتفاع ثوابها والتقرب بها الى الله تعم قبل الانتفاع بالحج الى وقت الحج فيجتمع حينئذ الثوابان او المنتفع بها اذا فرغ منها باستباحة ما كان محرما الى وقت التلبس بالحج فالباء سببية للعبادات ذكرهما في الكتاب **قوله** يوم التروية هو اليوم الثامن سمي بذلك لان الناس كانوا يتروون فيه الماء بمجاوزته الى العرفة رواه الصدوق في العلل عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سئلته لم سمي يوم التروية بذلك قال لانه لم يكن بعرفات ماء وكانوا يستقون من مكة من الماء ريهم وكان يقول بعضهم لبعض تروّيتم تروّيتم فسمي يوم التروية لذلك **قوله** وان اقام الى النفر الثاني جاز نبه بذلك على جواز الاقامة بمنى ايام التشريق قبل الطواف والسعي للتمتع وغيره هو صريح القول وصح اخبار صحيحة وما ورد منها ما ظاهره النهي عن التاخير محمول على الكراهة جمعا بينهما وعلى هذا القول يجوز تاخيرها طول ذي الحجة وتمامها لجواز تاخير التمتع عن يوم النحر الى الغد خاصة وجمع الشيخ بين الاخبار بحمل اخبار التاخير على غير المتمتع واخبار النهي عليه وما قدمنا اجود واعلم انه سيأتي في كلام المص من اخبار المنع عن الغد من غير اشارة الى الخلاف وهنا اختار الجواز فكانه رجوع عن الفتوى وربما حمل الجواز هنا على معنى الاجزاء فاذا فعل مع التاخير مجز وان حصل الاثم وهو فائدة الخلاف وهو حمل بعيد **قوله** وهذا القسم فرض الى القول الثاني هو الاقوى لصحيحة زرارة عن الباقر وغيرها وما اختاره المص هنا مذهب الشيخ جماعة

يكن ما لبا كالتلاوة والصدقة فما يخرج من الثلث مع وصية الميت به ولو لم يوص به لم يخرج عنه بل يبقى في عهدته وكذا في المتبرع يخرج من الثلث مع الوصية به لا انه يخرج من الاصل في القسم الاول موجرة مثله فلو اوصى الميت بازيد من اجرة المثل له كان قدر الاجرة محسوبا من الاصل والزائد وصية يجب من الثلث **قوله** ويملكهما الاجير بالعقد اي يملكها حتى لو كان شيئا فزادت بعد العقد او نمت فيها للاجير لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل كاشتراك التسليم هنا لا يجوز للوصي تسليم الاجرة قبل العمل فلو سلم كان ضامنا الا مع الاذن صريحا او شاهد الحال ولو توقف عمل الاجير على دفع الاجرة اليه لم يدفع اليه احتمل جواز تسخه وهو الذي قربه الشيخ ووجوب الانتظار وقت الامكان **قوله** فان خالف ما شرط الخ الوجه لانه متبرع بالاتيان به لكن يستثنى منه ما سبق في الطريق والنوع واعلم ان موضوع هذه المسئلة اعم مما سبق لانها شاملة لمن استوجر على الوجهين المتقدمين لمخالفة او على الحج فاعتمر او بالعكس وغير هذا القائل بثبوت الاجرة في جميع الموارد غير ملحوظ في القسمين الاجير فان الخلاف فيهما تام وقع صحة ما فعله من حيث انه بخلاف ما امر به فهو متبرع به وهو يقتضي بطلان العبادة ومن حيث النهي انما توجه الى الضد الخاص اما الاجرة فظاهرهم الاجماع على سقوطها هنا نعم يمكن صحة في المخالفة في وصف خارج عن حقيقة ما استوجر عليه كالمشي والاحرام من ميقات مخصوص والطواف على وجه مخصوص ونحو ذلك فان القول بثبوت اجرة المثل يحتمل من حيث انه بعض المامور به كما لو خالف الطريق مع الغرض وقد قلنا العلامة بثبوت الاجرة في بعض موارده كما مر وان كان في الحكم باجرة المثل ثم نظر فان المسمى استحقاقه من المسمى بنسبة ما عمل ما عين له وقد تقدم **قوله** وان علم منه ارادة التكرار الخ هذا اذا علم منه ارادة تكرار ولا يقف على حد او سبع الثلث فضاعاً

كتاب الحج

[illegible]

فيمن فرضه التمتع ثم اقام بمكة سنة

قوله وان دخل في الثانية ... الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه دلت النصوص [illegible]

[illegible]

كتاب الحج

ما المبعثة وآخره وهو أقرب إلى مكة ذات عرق وهي قرية نقل العلامة في التذكرة عن سعيد بن جبير أنه رأى رجلا يريد أن يحرم من ذات عرق فأخذ بيده حتى أخرجه من البيوت وقطع به الوادي
فأتى به المعابر فقال هذه ذات عرق الأولى وحينئذ فالأحوط ينبغي الاحتياط في الإحرام منها وهذه المواضع الثلاثة وما بينها كلها ميقات يجوز الإحرام من جميع
الوادي وكلما بعد منها الإحرام كان أفضل **قوله** ولأهل المدينة مسجد الشجرة اختلف كلام الأصحاب في ميقات المدينة بسبب اختلاف الروايات فظاهر
بعضهم أنه الحليفة بضم الحاء وفتح اللام وبالهاء بعد الفاء بغير فصل هو ماء على ستة أميال من المدينة وقيل سمي بذلك لأنه اجتمع فيه قوم من العرب فتحالفوا والمراد به الموضع
الذي فيه الماء ومسجد الشجرة من جملته وفي أن مسجد الشجرة على ميل من المدينة وحصره بعضهم ومنهم المص بالمسجد وهو الأقوى ورواية الحلبي عن الصادق ع
جامعة بين الأخبار لأنه فسر فيها أن الحليفة بمسجد الشجرة فعلى هذا يجب الإحرام من داخله والجنب والحائض يحرمان منه مجتازين فإن تعذر أحرما من خارجه **قوله**
وعند الضرورة الجحفة من الاضطرار المرض الذي يشق معه الإحرام من المسجد بحيث يكون نازعا جميع الثوب من اللبس وكشف الرأس وغيرهما مشقة لا يتحمل عادة و
ح فيتخير بين التأخير إلى الجحفة والإحرام من المسجد مع فعل ما يضطر إليه والفداء عنه وإنما يتوقف التأخير على الضرورة مع مروره على الميقات الأول فلو عدل ابتداء
عن طريقه جاز وكان الإحرام من الجحفة اختيارا فإن عدل عنها من العقيق ولو مر على ميقات وأخر الإحرام عمدا أثم أحرم من الآخر كالجحفة أثم وأجزأ على الأقوى لأن كل

في المواقيت وأحكامها

كالنسك هذا مع عدم وجوب الإحرام عليه لتكرر ومن دخل مكة بقصد ... أو قاصد المكة عند مروره على الميقات ثم تجدد له قصد وإلا وجب عليه الإحرام وإن
لم يرد النسك إذ لا يجوز لأحد دخول مكة إلا محرما بحج أو عمرة عدا ما استثني فإن أخره أثم [illegible] ظاهرهم أن حكمه بعد ذلك بمنزلة الناسي في الإحرام من حيث
أمكن ويحتمل إلحاقه بالعامد وفي حكم من لا يريد النسك غير المكلف بالحج كالصبي والعبد والكافر إذا أسلم بعد مجاوزة الميقات أو بلغ الصبي أو عتق العبد وأراد الإحرام فإنه يرجع
إلى الميقات مع الإمكان [illegible] **قوله** أما لو أخره عامدا لم يصح إحرامه إلا المراد بتأخيره عمدا مع إرادة النسك
للسابق فإنه يجب عليه العود إلى الميقات وفي بعض الأخبار أنه يرجع إلى ميقات في جميع هذه الصور والظ أنه غير متعين بل يجزئ رجوعه إلى أي ميقات [illegible]
لمنزله هو عند وصوله كذلك ويجب بعد رجوعه مع التعمد يبطل نسكه ويجب عليه قضاؤه وإن لم يكن مستطيعا للنسك بل كان وجوبه بسبب إرادة دخول الحرم
فإن ذلك موجب للإحرام فإذا لم يأت به وجب قضاؤه كالمنذور نعم لو رجع بعد تجاوز الميقات ولما يدخل الحرم فلا قضاء عليه وإن أثم بتأخير الإحرام
في الإجماع عليه لو كان منزله دون الميقات فحكمه في مجاوزة قريته إلى ما يلي الحرم حكم المجاوز للميقات في الأحوال السابقة لأنه موضع ميقاته فهو في حكمه
قوله لو نسي الإحرام أو لم يرد الحج المراد بالمقتضي ما كان يريد الإحرام من حج أو عمرة والمراد بقضاء الأمكنة

كتاب الحج

الظهر او غيرها من الفرائض ثم يحرم فان لم يتفق ثم فريضة اقتصر على ستة الاحرام الست او الركعتين واحرم عقيبهما ولا فرق في الفريضة بين اليومية وغيرها ولا بين المؤداة والمقضية

ومما اتفق اكثر العبارات على النصوص عن نادبة المراد هنا قوله وفي رواية اخرى ستا ان يعمل كلاهما مستحب قوله وتوقع نافلة الاحرام الخ او تابعة

للاحرام فلا يكره ولا يحرم فعلها في وقت الفريضة قبل ان يصلي الفريضة كما لا يحرم او يكره فعل النوافل التابعة للفرائض كما وقد خرجت هذه بالنص كما خرجت تلك فان

ايقاع الاحرام في وقت الفريضة بعدها او بعد النافلة يقتضي ذلك غالبا وقد التبس معنى التبعية هنا على جماعة تكلموا عليها بما خطر لهم وشارح الترددات جعل الضمير

في له عائدا الى الغسل اي توقع النافلة تابعة للغسل لا تراخي عنه وهو بعيد قوله وهي ان يقصد بقلبه الخ لا ريب في اعتبار احضار الفعل الموصوف بالصفات الا

[illegible]

فلا شيء وان كان محرما لزمه خاصة نعم لو قصد المحل ذلك اثم لانها معانة على الاثم والعدوان ولا فرق في الدلالة بين الخفية والواضحة وانما يؤثر مع جهلها

الدلالة بالصيد فلو كان عالما به ولم يفده زيادة فلا حكم لها **قوله** والمراد في معنى الصيد لا خلاف في ذلك عندنا وانما نبه على خلاف الشافعي حيث ذهب الى انه من صيد

البحر لانه يتولد من روث السمك **قوله** ولا يحرم صيد البحر وهو ما يبيض ويفرخ في الماء والمراد كون الماء محلا للفرخ والبيض لا مما يبيض ويفرخ في البر وصيد البر وان لازم الماء

كالبط لحل البيض هو المعتبر الذي يتردد اليهما ولو اختلف جنس الحيوان كالسلحفاة منها برية ومنها بحرية فلكل جنس حكم نفسه والمتولد بين الصيد وغيره يتبع الاسم فان انتفى

الاسمان وكان ممتنعا فهو صيد ان لم يحل المحرم في المحرم بالسنة الانواع المشهورة ولا اعتبار في ذلك كونه ملحقا باحدها **قوله** واقامة ولو تحملها محلا اي اقامة الشهادة

على النكاح وان كان في عقد بين محلين وسواء تحملها محلا او محرما خلافا للشيخ رحمه الله حيث قيد التحريم بما اذا تحملها وهو محرم وانما يحرم عليه اقامتها اذا لم يترتب على تركها

محرم فلو خاف وقوع الزنا المحرم وجب عليه تنبيه الحاكم على ان عنده شهادة ليوقف الحكم الى الاحلال فان لم يندفع الا بالشهادة جاز **قوله** ونظر الشهوة لا فرق

في ذلك بين الزوجة والاجنبية بالنسبة الى النظرة الاولى ان نجوز ناها والنظر الى المخطوبة والا فالحكم مخصوص بالزوجة **قوله** اذا اختلف الزوجان في العقد

اي القول قول من يدعي وقوعه حالة الاحلال لان الاصل العقد الواقع كونه صحيحا فمدعي الفساد يحتاج الى البينة ولانهما مختلفان في وصف زائد على اركان العقد المتفق

على حصولها بقتضى الفساد وهو وقوع العقد في حالة الاحرام فالقول قول منكره مع يمينه ويحكم بالصحة **قوله** لكن ان كان المنكر المراة الخ لما كان الحكم بتقديم

قول من يدعي الصحة يقتضي ثبوت احكام النكاح الذي من جملته جواز الاستمتاع واستحقاق جميع المهر وكان الحكم بها غير تام على الاطلاق فاستدرك الحكم السابق بقوله لكن الخ

وتحقيقه ان مدعي وقوع العقد في الاحرام لو كان الزوج وانكرت المراة لزمه حكم البطلان فيما يختص به فيحكم بتحريمها عليه لعموم قوله عم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان

الزوج يملك الفرقة فاذا اعترف بما يقتضيها قبل ولا يقبل قوله في حقها فلها المطالبة بحقوق الاستمتاع والنفقة فيما يمكن فعله منه كاداء النفقة يكلف به وما لا يمكن

كالوطء فانه يزعمه محرم ...

اهل الستر المحرم هو الستر للظهر ام مستى الستار ويحتمل الاول لورود الحكم في النصوص مثلا بالخفين ونحوهما مما يقع الستر بجميع الظهر ولانه لو حرم ستر اي

جزء كان لما امكن لبس شيء في الرجل لان النعلين يفتقران الى سير يستر بعض الظهر والاكتفاء بشق الخفين عند تعذر النعلين وانما يلزم منه بروز شيء من ظهر

القدم واشكل بان ذلك لا يكفي لجبابل هو مشروط بتعذر النعلين فلا دلالة فيه ووجه الثاني ان كل جزء من الظهر لبس اولى من غيره بتحريم الستر فلو لم يعم التحريم لزم

الترجيح من غير مرجح ولان الساتر المحرم ستر جميع اجزائه بغير اشكال ولا فرق بينهما في المعنى ولا ريب ان الفعل الذي يتوقف عليه لبس النعلين ونحوهما مستثنى وينبغي

قضاء عليه نعم لا يجب تخفيف الشراك والشيع الى قدر ما يندفع به الحاجة لاطلاق الامر بلبسهما وحكي في كره عن بعض العامة ايجاب ذلك **قوله** فان اضطر جاز وقيل الخ

هذا القول هو الاجود لورود الامر به ولتحريم ستر الظهر فالشق مؤد الى كشف بعضه فيجب مع الامكان ولا يكفي الشق مع وجود النعلين لان جوازه مشروط بعدمهما في

النصوص ولا فدية في لبس الخف عند الضرورة عند علمائنا نص عليه في التذكرة **قوله** والفسوق الخ لصحيحة معاوية عن النبي صلى الله عليه وآله سباب المسلم فسوق وفي صحيحة علي بن جعفر ع

هو الكذب والمفاخرة وجميع ذلك محرم يجب الاحتراز عنه في الاحرام ويكثر فيه الكذ ولا كفارة في الفسوق سوى الاستغفار وقال المفيد الكذب يفسد الاحرام **قوله**

والجدال وهو قول لا والله وبلى والله هكذا فسره الصادق والكاظم ع واختاره المص والفاضل وقيل يتعدى الى كل ما يسمى يمينا واختاره الشهيد وهو اولى وانما

يحرم مع عدم الحاجة اليه اما اذا اضطر اليه لاثبات حق او نفي باطل فالاقوى جوازه ولا كفارة **قوله** وقتل هوام الجسد الخ الهوام بالتشديد جمع هامة بالتشديد ايضا

هي دابة والاصل ان لا يطلق الا على المخوف من الاحناش قاله الجوهري والقمل من هوام الجسد وكذا القراد وفي كون البرغوث منها قولان والظاهر العدم وهو مزيد ايضا ولا

فرق في تحريم قتل الهوام بين كونه بالمباشرة او التسبيب كوضع الزيبق **قوله** ويجوز نقله الخ من جسد لاطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين نقله

الى مكان احرز مما كان فيه وغيره وقيده بعض الاصحاب بالمساوي او الاحرز وهو الاولى نعم لا يكفي وضعه في موضع يكون معرضا للسقوط قطعا **قوله** ويجوز القاء

القراد والحلم الحلم بفتح الحاء واللام واحده حلمة بالفتح ايضا القراد العظيم قاله الجوهري ويجوز القاؤهما عن نفسه وعن بعيره لا قتلهما بخلاف القملة فانه لا يجوز القاؤها

ايضا **قوله** ويحرم لبس الخاتم للزينة ويجوز للسنة المرجع في كونه للزينة او السنة الى قصد اللابس لذلك هيئة مخصوصة يكون بها سنة خاصة **قوله** ...

كتاب الحج

السرية لك الخنثى المشكل يتخير احد الوظيفتين فيغطى الرأس او الوجه لو جمع بينهما كفر **قوله** وتظليل المحرم عليه اى يتحقق التظليل بكون ما يوجب الظل فوق راسه كالمحمل فلا يقدح فيه المشى فى ظل المحمل ونحوه عند ميل الشمس الى احد جانبيه وان كان قد يطلق عليه التظليل لغة وانما يحرم حالة الركوب فلو مشى تحت الظل كما تحت الحمل والمحمل جاز وان اراد بالمحرم الذكر فلا يحرم على المرأة ويدخل فى العبارة الصبى ولا بد من اخراجه فانه هنا كالمرأة رواه جرير عن الصادق ع قال لا باس بالقبة على النساء والصبيان وهم محرمون ولا يقال انه خارج من حيث ان الكلام على المحرمات وهى لا تتحقق فى حقه لعدم التكليف لان ذلك يوجب خروجه من جميع ما تقدم والمسلك فان هذه التروك معتبرة فى حقه بصيانة وانما خرج هنا بالنص الخاص وانما يحرم الظل مع الاختيار فلو اضطر اليه لمرض ونحوه جاز ووجب الفداء ويتحقق الضرورة بحصول مشقة فى تركه

ان يصلي قبل حط الرحال تاسيا بالنبي **قوله** وان يصلي المغرب والعشاء الخ من غير نوافل بينهما ويؤخر نوافل المغرب الى ما بعد العشاء كما فعله النبي على الجمع بين الصلوتين ام فرق واما نوافل المغرب فالافضل تاخيرها عن العشاء كما ذكر لكن لو قدمها عليها اتم مع تفريق الصلوتين الاجازة وان كان دون فضلها ثم على تقدير تاخيرها يصليها اداء مع بقاء وقتها وقضاء الامر لكن لا اغلب عدم الوصول الى المشعر الا بعد العشاء فلا يتحقق الاداء على المختار من ان وقت نافلة المغرب يمتد الى ذهاب الحمرة **قوله** فالواجب النية ويجب اشتمالها على بيته الوجه المتقرب وكون الوقوف لحج الاسلام او غيره ونوع الحج كما مر في الوقوف بعرفة **قوله** الوقوف بالمشعر هذا كالمستغنى عنه فانه في قوة يجب الوقوف بالمشعر الوقوف بالمشعر هو لغو والموجب لذكره كل النية على حدود المشعر **قوله** وحده ما بين المازمين المازم بالهمزة الساكنة ثم كسر الزاي المعجمة كل طريق ضيق بين جبلين وسمي به الموضع الذي بين جمع وعرفة مازمين قاله الجوهري **قوله** ويجوز مع الزحام الخ ظاهره ان الصعود مع عدم الضرورة محرم وبه العبارة والارتفاع الجواز اختيارا وهو اختيار الشهيد وجماعة ويمكن حمل الجواز في العبارة على عدم الكراهة اي ان الصعود مع الضرورة غير مكروه ولامعها مكروه ومثل بجمع فالحد في الظاهر ان ما اقبل من الجبال من المشعر دون ما ادبر **قوله** ولو نوى الوقوف ثم نام الخ الصحة اقوى فان الركن من الوقوف مسماه وهو يحصل بان يسهد النية والمتيقنا الوقت لا دخل له في الركنية فيتم بدونه **قوله** وان يكون الوقوف بعد طلوع الفجر اي الوقوف الواجب فيجب كون النية عند تحقق الطلوع ومن العبارة ان الوقوف ليلا غير واجب وبه صرح في س والاقوى وجوب المبيت ليلا والنية له عند الوصول والمراد به الكون بالمشعر ليلا ثم ان لم نقل بوجوبه فلا اشكال في وجوب النية للكون عند الفجر وان اوجبنا المبيت فقدم النية عنده ففي وجوب تجديدها عند الفجر نظر ويظهر من عدم الوجوب فينبغي ان يكون موضع النزاع ما لو كانت النية للكون مطلقا اما لو نواه ليلا او نوى المبيت كما هو الشائع في كتب المتقدمين لذلك بعد الاجتزاء بها عن نية الوقوف نهارا لان الكون ليلا والمبيت لا يتضمنان النهار فلابد له من نية اخرى والظاهر ان نية الكون به عند الوصول كافية عن النية نهارا لانه فعل واحد الى طلوع الشمس كالوقوف بعرفة وليس في النصوص ما يدل على خلاف ذلك **قوله** فلو افاض قبله عامدا الخ هذا اذا كان قد نوى الوقوف ليلا والا كان تاركا للوقوف بالمشعر واطلاق المصنف الاجتزاء بذلك مع جعله الوقوف الواجب بعد طلوع الفجر لا يخلو من تكلف بل لسقاه من اجزائه كل كونه واجبا ان المستحب لا يجزي عن الواجب اسقاه من قوله اذا كان وقف بعرفة ان الوقوف بالمشعر ليلا لغير عذر محضا والا لاجزا وان لم يقف بعرفة اذا لم يكن عمدا وعلى ما اخترناه من اجزاء اضطراري المشعر وحده يجزي هنا بطريق اولى لان الوقوف الليلي للمشعر فيه شائبة الاختياري للاكتفاء به للمرأة اختيارا وللمضطر والمتعمد مع جبره بشاة والاضطراري المحض ليس كذلك **قوله** ويجوز الافاضة للمرأة الخ الضابط الجواز لكل مضطر اليه كالراعي والخائف والمريض والمرأة والصبي مطلقا ومن اضطر برفيق المرأة الذي لا يمكن مفارقته ...

في شرائط الرمي

الرمي والاستدامة حكما والاولى التعرض للاداء فانه مما يقع على وجهي الاداء والقضاء وعلى هذا لو تداركه بعد وقته نوى القضاء وهل يجب التعرض للعدد بجملته لان الرمي في الجملة يقع باعداد مختلفة كما في ناسي الكمال ووجه العدم انه لا يقع على وجهين الا اذا اجتمعا ولا ريب انه اولى كالاداء **قوله** الطهارة القول باستحباب الطهارة هو المشهور بين المتاخرين وذهب جماعة من المتقدمين منهم المفيد والمرتضى الى وجوبها لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع لا ترم الجمار الا وانت على طهر وحملت على الافضلية جمعا بينها وبين رواية ابي غسان عن الصادق ع يجوزه على غير طهر وعندي في ذلك نظر لان في سند هذه الرواية مجاهيل فلا يتحقق المعارضة **قوله** وان يرميها خذفا المشهور استحبابا وانه وضع الحصاة على بطن ابهام اليد اليمنى ودفعها بظفر السبابة واوجبه جماعة منهم ابن ادريس لهذا المعنى والمرتضى لكن جعل الدفع بظفر الوسطى مدعيا الاجماع والعمل على المشهور وقد روي كيفيته عن احمد بن ابي نصر عن الرضا والموجود في اللغة اعم من التفسير قال في الصحاح الخذف بالحصى الرمي به بالاصابع **قوله** جمرة العقبة الخ الغرض هنا بيان كيفية رمي جمرة العقبة واما غيرها فذكره استطرادا اذ ليس البحث عنه الان والكلام في استقبال القبلة واستدبارها واضح واما استقبال الجمرة فالمراد ان يكون مقابلا لها لا عاليا عليها ونحوه مما لا يعد استقبالا اذ ليس لها وجه خاص يتحقق به الاستقبال الا بما فرضناه **قوله** ولو منع المكي وجب عليه الهدي قد تقدم الكلام فيه ان فيه موافقة بعد الوجوب عليه هو ضعيف **قوله** والنية شرط في الذبح ويجوز ان يتولاها عنه الذابح ويعتبر فيها تعيين الحج الذي يذبح فيه ونوعه والقربة والمقارنة لاول الذبح والاستدامة حكما الى الفراغ ولو كان نائبا نوى فيه النيابة عن المنوب المعين ويجوز الاستنابة في النية والذبح اختيارا **قوله** ولا يجزي الواحد في الواجب الى قوله ولا الا عند الخوان بكسر الخاء المعجمة كتاب كذا ذكره الجوهري وزاد في القاموس ضمها اسم لما يؤكل عليه الطعام والمراد بكونهم اهل خوان واحد ان يكونوا رفقة مختلطين في الماكل واعتبر بعضهم ان يكونوا اهل بيت وجعل الخوان كناية عنه والاصح عدم اجزاء الواحد عن غير الواحد مطلقا في الواجب نعم لو كان مندوبا كالاضحية والمبعوث لا فاقد والمتبرع به في السياق اذا لم يتعين بالاشعار او التقليد اجزاء عن الخوان بمعنى انه يحصل للمتعبد به الجماعة وامتثال الامر وهذا هو المراد بقوله ويجوز ذلك في الندب وليس المراد به الهدي في الحج المندوب لانه يجب بالشروع فيه كما مر فيكون الهدي واجبا كما يجب في الواجب باصل الشرع فلا يجزي الا عن واحد بل المراد في الندب ما قدمناه **قوله** ولا يجب بيع ثياب التجمل في الهدي بل يقتصر على الصوم عليه واجماعنا بل يتخير بينه وبين الهدي بان يبيع الثياب ...

[illegible]

كتاب الحج

ان يصلي قبل حط الرحال تأسيا بالنبي ﷺ **قوله** وان يصلي المغرب والعشاء الخ من غير تنفل بينهما ويؤخر نوافل المغرب الى ما بعد العشاء ... بين الصلوتين

ام فرق واما نوافل المغرب فالافضل تأخيرها عن العشاء كما ذكر لكن لو قدمها عليها او امسع تفرقتي الصلوتين ... الاجازة وان كان ادون فضلا ... مع بقاء

وفيها وقضاء الامر لكن لو غلب عدم الوصول الى المشعر الا بعد العشاء ... للمغرب ... **قوله** فالواجب النية ويجب اشتمالها

على هذا الوجه ... **قوله** والوقوف بالمشعر ... الوقوف بالمشعر

الوقوف بالمشعر ... **قوله** وحده ما بين المازمين ... بالهمزة الساكنة ثم كسر الزاي المعجمة ...

بين جبلين ... الذي بين جمع وعرفة ... قال الجوهري **قوله** ويجوز مع الزحام الخ ظاهره ...

[illegible]

في شرائط الرمي

[illegible]

كتاب الحج

وفيه تفسير لذلك وهو ان يكون السواد كناية عن المرعى والنبت فانه يطلق عليه لغة ومنه سمى سواد العراق لكثرة شجرها وزرعها عند الفتح وهو ...
المتبع والمنع ان يكون الهدى رعى وشى ونظر وبرك فى الخضرة والمرعى ... فى تفسيرات الثلثة مروية عن اهل البيت **قوله** وان يكون مما عرف به اى
يكون حضر عرفات فى وقتها او نوقف ويكفى قول بائعه فى ذلك فى الاكتفاء بقوله فى شئ احتمال **قوله** وان نحر الابل قائمة الخ فى تفسير ذلك وجهان احدهما ان يربط
يداها معا مجتمعين من الخف الى الركبة ليمنع من الاضطراب رواه ابو الصباح الكنانى والثانى ان يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة وتوقفها على اليمنى **قوله** وبطعنها
من الجانب الايمن اى يقف الذابح من جانبها الايمن ويطعنها فى موضع النحر ... فى رواية ابى خديجة قال رايت ابا عبد الله
ينحر بدنه معقولة يدها اليسرى ثم يقوم من جانب يدها اليمنى **قوله** وترك يده مع يد الذابح الخ ولو نوى الذابح وحده اجزأ ...

فى مواضع الذبح

وخلاف مقتضى الاشعار والتقليد الشرعيين ومنها ... بعض فضلائنا وهو ان قوله ولم ابدله الخ وصل القول وان اشعره او قلده فينحره ابدا الخ
وان عقد به احرامه لعله خروجه عن ملكه وقوله لكن متى ساقه فلا بد من نحره اى متى ساقه بان اشعره او قلده عاقدا به احرامه وجب عليه نحره سواء كان هو المسوق
ام بدله ... فان البدل يصير هديا قرانا لانه عوضه والحامل له على ذلك الجمع بين قولهم ان له ابداله وان اشعره او قلده وبين قولهم متى ساقه فلا بد
من نحره او ذبحه وهذا التنزيل مع بعده لا دليل على حكمه فان الرواية الصحيحة دالة على تعين نحره ما اشعره كما تقدم ...
خرج عنه البدل ... الحكم الى عبارتهم كيف تعلق هذا كله اذا لم يعينه بالنذر والا تعين وان لم يشعره او يقلده ولم يجز له ابداله مطلقا **قوله** وان كان بالعمرة
فبفناء الكعبة بالحزورة الفناء بكسر الفاء والمد ما امتد من جوانب الدار قاله الجوهرى والحزورة ... خارج المسجد بين الصفا والمروة ...
مواضع الذبح بمكة والامكنة باجمعها محل المذبح فى العمرة **قوله** ولو هلك لم يجب اقامة بدله ... وان كان تلف بغير تفريط
بدله **قوله** ولو كان مضمونا كالكفارات وجب اقامة بدله ...

كتاب الحج

يجوز الانتفاع بها ايضا قبل الذبح ولا ينقص ويضر به او بولده وينتفع من قوله او بولده ان الولد يتبعها في وجوب الذبح وهو كذلك اذا كان موجودا حال السياق مقصودا
بالسوق او تجدد بعده مطلقا ولو شرب والحال هذه ما يضر بالام او بالولد ضمنه ولو لم يكن الولد تابعا لها في الحكم لم يضمن ما يضر به وان اثم ولو كان الهدي مضمونا
كالكفارة والنذر ولم يجز تناول شيء منه ولا الانتفاع به مطلقا فان فعل ضمن قيمته او مثله للمستحق اصله وهو مساكين الحرم واما الصوف والشعر فان كان موجودا
عند التعيين تبعه ولم يجز ازالته الا ان يضر به فيزيله ويتصدق به على الفقراء وليس له التصرف فيه ولو تجدد بعد التعيين احتمل كونه كالولد وكاللبن **قوله** وكذا الهدي
الواجب كالكفارات الخ يدخل في الكلية الهدي المتعين بالاشعار والتقليد فانه هدي واجب وقد تقدم ان الواجب فيه الذبح خاصة فيجوز ان يصنع به ما شاء للجزار وغيره ويمكن
كون الجار والمجرور صفة للواجب اي الهدي الواجب الذي هو كالكفارات بان يكون خارجا عن الملك فانه يتعين التصدق بجميعه كما ذكر ومتى خالف ضمن بالقيمة كما لو اكل
اما الواجب الذي ليس كذلك كالمتبرع به المتعين بالسياق اذا خطر بعد تناوله بعد الذبح مع مراعاة القسمة ولا يخفى ان المراد اعطاء الجزار على وجه الاجرة او التبرع اما العطاء صدقة
اذا كان مستحقا فانه جائز **قوله** ويستحب ان ياكل من هدي السياق الخ بناء على ما تقدم من ان الواجب الذبح خاصة والاقوى وجوب ذلك لهدي التمتع للرواية وهو
من واراد بهدي السياق المتبرع به واما الواجب بكفارة او نذر اذا جعله سياقا فلا يصح تناول شيء منه وان كان بعد ذلك قد تطابقا هكذا سياقا كما مر **قوله** في الاضحية هي
بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء المفتوحة فيهما ما يذبح يوم عيد الاضحى تبرعا وهي مستحبة استحبابا مؤكدا على المشهور واوجبها ابن الجنيد منا وجماعة من العامة ويدل
اخبار تدل على الوجوب حملت على الاستحباب المؤكد جمعا وروي استحباب الاقتراض لها وانه دين مقضي **قوله** ووقتها بمنى اربعة ايام الخ ظاهره ان اول وقتها اول يوم الاضحى وهو
طلوع الفجر لم يدخل الليلة فيه وبه يجوز واما اول وقتها بعد طلوع الشمس ومضي قدر صلاة العيد والخطبتين سواء صلى الامام العيد ام لم يصل عندنا **قوله** ولا
باس بادخار لحمها الخ مطلق ادخار لحمها ليس موضع توهم البأس حتى ينفي عنه وانما موضع ادخاره بعد ثلث فقد كان محرما في صدر الاسلام ثم نسخ قال الصادق عليه السلام نهى رسول الله
عن لحوم الاضاحي بعد ثلث ثم اذن فيها **قوله** ولا باس باخراج ما يضحيه غيره ولا فرق في ذلك بين كونه اشتراه او اهدي اليه وكذا لا باس باخراج السنام **قوله**
فان اختلفت اثمانها الخ هذا اذا كانت القيم ثلثا والا لم ينحصر في الثلث تبعا للرواية هنا عن الكاظم عليه السلام بل تابع لمواقفه والضابط الشامل للجميع مراد الاختلاف بجمع
القيمتين او القيم المختلفة ويتصدق بقيمة نسبتها اليه النسبة الواحد الى عددها من الاثنين النصف ومن الثلث الثلث ومن الاربع الربع وهكذا **قوله** ويكره ان ياخذ
من جلود الاضاحي الخ وكذا يكره ان ياخذ شيئا من جلالها وقلائدها تاسيا بالنبي صلى الله عليه وسلم وهكذا يكره بيعها وغيره من اسباب النقل عدا الصدقة به ومنه اعطاؤها الجزار اجرا اما
صدقة اذا اتصف بها فلا وكذا لو اعطاه من لحمها **قوله** والافضل ان يتصدق بها الاجود عود الضمير الى الجلود فان الصدقة بها مستحبة كما مر وصحيحة معوية بن عمار انه
سال الصادق عليه السلام عن الاهاب فقال تصدق به او يجعله مصلى ينتفع به في البيت ولا يعطي الجزارين واما الاضحية فيستحب ان ياكل منها ويطعم اهله ويهدي بثلثها ويتصدق
بقسم الثلث استحباب التصدق باكثرها وقال ابن ادريس التصدق بالجميع افضل الحلق جماعة من الاصحاب تحريم بيع لحمها من غير تقييد بوجوبها **قوله** والحلق افضل المراد انه افضل
الفردين الواجبين على التخيير فينوي به الوجوب **قوله** ويتاكد في حق الصرورة ومن لبد شعره الى قوله اشبه تلبيد الشعر ان ياخذ عسلا وصمغا ويجعله في راسه لئلا يقمل
او يتسخ بسبب الاحرام وما اختاره المص هو الاقوى فيتخيرهم التقصير ايضا **قوله** وليس على النساء حلق الخ نفي الحلق على النساء في حد العبارة لا بظاهره على ان يتوهم
عنهن رخصة ويتعين التقصير عليهن بمقتضى عدم اجزاء الحلق وهو الاقوى وقد ادعى العلامة في المنتهى الاجماع على تحريم الحلق عليهن ح بظهور ح عدم الاجزاء
النهي في العبادة يقتضي الفساد **قوله** ويجزيهن منه ولو قدر الانملة لا فرق في ذلك بين الرجال والنساء وانما خصهن لانه في هذا التقدير ورد النص وروي ابن ابي
عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام والواجب ذلك مما يقع عليه اسم عرفا والتقدير بالانملة كناية عنه والمراد بالتقصير ابانة مسمى الشعر او الظفر بحلق او نتف او قرض بالسن ونحو ذلك
قوله ولو قدم ذلك على التقصير المشار اليه بذلك هو الطواف والسعي ونحوه اعادة الطواف على العامد موضع وفاق وفي الحاق الجاهل به قول وظاهر الرواية هنا
على العمد والاجود وجوب الاعادة دون الكفارة وفي الناسي وجهان اجودهما الاعادة ايضا وان لم يجب عليه الشاة وهل يجب عليه اعادة السعي حيث يجب اعادة الطواف فيه
من التباعد واختيار العلامة في اعادته وهو الاقوى ولو قدم الطواف على الذبح او على الرمي ففي الحاقه بالتقصير نظر من تساويهما في التقديم عليه ومن عدم النص
قوله حلق او قصر مكانه الخ الحلق والتقصير واجب وبعث الشعر ليدفن مستحب وهو في قوة مستحبين البعث والدفن فلو اقتصر على احدهما تادت السنة والجمع افضل
قوله ومن ليس على راسه شعر الخ ثبوت الامرار عليه في الجملة اجماعي ومن ادعاه العلامة في كرة وانما الخلاف في موضعين احدهما هل هو على جهة الوجوب مطلقا او بالتفصيل بوجوبه
على من حلق في الاحرام العمرة والاستحباب على الاقرع وقيل بالاول لقوله صلى الله عليه وسلم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وهذا لو كان له شعر كان الواجب عليه ازالته والامرار الموسى
على راسه فاذا سقط الاخير بقي الاول وكلام الصادق عليه السلام يدل على ان الاقرع خراسانيا وقيل بالثاني بل ادعي عليه في الاجماع لان محل الحلق الشعر قد فات فيسقط بفوات محله وبالتفصيل
رواية والعمل بها اولى والثاني على تقدير الوجوب مطلقا او على وجه هل يجزي التقصير عن غيره قيل نعم لانتفاء الفائدة بدونه ولان الامر يقتضي الاجزاء ولعدم توجه الجمع بين الحلق
والتقصير الامرار فانه سقام الاول وظ الخبر يدل عليه الاقوى وجوب التقصير ولجعل اختياري قسيم للحلق والامرار بدل الاضطراري ولا يعقل الاجزاء بالبدل الاضطراري
مع القدرة على الاختياري لا يمتنع ويجوز الامرار على الحالق في احرام العمرة عقوبة له قوله ويرتب مناسك الخ ويجوز الترتيب بينهما هو الاولى والمشهور بين المتاخرين وذهب
الاكثر الى الاستحباب وهو خيرة المخ والاخبار الصحيحة تدل عليه على تقدير الوجوب تقع صحيحة مع الاثم لدلالة الاخبار عليه **قوله** عقيب الحلق والتقصير الخ هذا اذا وقع احدهما عقيب
الرمي والذبح اما اذا وقع قبلهما او بينهما ففي التحلل به او توقفه على فعل الثلثة قولان اقربهما الثاني لا طباقا التحريم الحاصل بالاحرام ولانه الان محرم فيحرم عليه محرماته الى ان
يتحقق المحرم خصوصا على القول بوجوب الترتيب فان النص الدال على التحلل باحدهما مبني على سبق الاخرين **قوله** اذا طاف طواف الزيارة الخ الاصح توقف حل الطيب على السعي
بعد طواف الحج عملا بالاستصحاب ولرواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام وهذا اذا اخر الطواف والسعي على الوقوفين وانما يصح كما ذكرنا لو قدمهما كالمفرد والقارن مطلقا والمتمتع
مع الاضطرار ففي حله من حين فعلهما وجهان اجودهما ذلك عملا باطلاق النصوص **قوله** اذا طاف طواف النساء حل له الخ هذا الحكم ظ في الرجل لان تحريم النساء يتعلق به الظ
ان الصبي حكمه وان لم يتعلق به تحريم حيث انه من باب خطاب الشرع المنفي في حقه فيحرم عليه بعد البلوغ الى ان ياتي به كتحريم الصلوة بالحدث السابق فان الاحرام سبب ذلك
يمكن تعلقه به كما يتعلق بالمكلف واما المراة فلا اشكال في تحريم الرجال عليها بالاحرام لكن هل يكون طواف النساء هو المحلل لها كالرجال قيل نعم وهو خيرة الدروس ونقله
في المخ عن ابن ابي عقيل وابن بابويه استشكله العلامة ولعله الدليل عليه وجه الاشكال اذ ليس في النصوص ما يدل على غير حكم الرجل ويمكن الاستدلال بان الاحرام قد حرم عليهن ذلك
فيجب استصحابه الى ان يثبت المزيل وهو غير متحقق في طواف النساء ويشكل بان الاخبار الدالة على حل كل ما عدا الطيب والنساء والصيد بالحلق وما عدا النساء بالطواف شاملة
للمراة ومن جملة ذلك حل الرجال فالمسئلة موضع اشكال بقي هنا امور **الاول** لو قدم الحاج طواف النساء حيث يسوغ له ذلك ففي حلهن له بفعله او توقفه على الحلق او التقصير نظر

مرحلق

فيما يحل به المحرم

من تعلق الحلق عليه مطلقا ومن امكان كون المحلل هو المركب من الافعال السابقة عند الطواف ومنه جعل الى اخر العلة المركبة وقد تقدم في حل الطيب بتقديم طواف الحج ما يرشد
الى قوة الاول لكن يلزم على هذا ان يكون المحللات ثلثة سواء قدم الطوافين ام اخرهما ام قدم احدهما ويظهر من بعض الاصحاب انه على تقدير تقديمهما يكون له محلل واحد
ولعله مبني على عدم التحلل بهما حتى ما يتعلق عليهما على تقدير تاخيرهما **الثاني** لا يتوقف التحلل بالطوافين على صلوتيهما اما طواف النساء فظ اذ لا مدخل لصلوته
مفهوم واما طواف الزيارة فان وقفنا التحلل على السعي توقف على الصلوة ايض لانها متقدمة عليه الا لم يتوقف عليها ويمكن ان يقال بعدم التوقف عليها وان حكم
بوجوب تقديمها على السعي لان ذلك وجب من حيث ترتيب الافعال لا من حيث الشرطية في الحل وتظهر الفائدة فيما لو نسيهما الى ان سعى فعلى كونها جزء من الشرط يتوقف
الحل عليهما على القصد لا وهو الاجود **الثالث** ان تقدم ان الحلق والتقصير يحلل من كل شيء الا الطيب والنساء والصيد والطواف الاول يحلل من الطيب والثاني من النساء
فيبقى الصيد غير معلوم من العبارة وشاركها في ذلك اكثر العبارات تبعا لاطلاق النصوص فحكمه خلاف فذكر العلامة انه يحل بطواف النساء وذكر انه مذهب علمائنا
عليه المتاخرون وروى الصدوق تحريم الصيد بعد طواف النساء وصرح ابن الجنيد بتحريم الصيد ايام منى وان احل والمختار الاول هذا كله حكم الصيد لكونه من محرمات الاحرام
اما الذي حرم بالحرم فهو باق ما دام فيه **قوله** فان اخره اثم ويجزيه اي اخره عن الغد هو الحادي عشر وقد تقدم في كلام المص جواز تاخيره الى النفر الثاني وان الاصح
جواز تاخيره طول ذي الحجة على كراهية كالقارن والمفرد **قوله** فالواجبات الطهارة موضع لبحث الطواف الواجب ونحو الطهارة له واشتراطها فيه موضع وفاق واما
الطواف المندوب فهي من كماله على الاقوى وجعلها العلامة في التذكرة من شرطه تبعا لابي الصلاح لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلوة وخصوص رواية محمد بن مسلم وزرارة
وابن عبيد معتد بالواجب ولا فرق بين الطهارة المائية والترابية عند تعذرها ولا بين طهارة دائم الحدث وغيره **قوله** وازالة النجاسة عن الثوب والبدن لا فرق هنا
بين الطواف الواجب والمندوب ولو كانت النجاسة مما يعفى عنها في الصلوة ففي العفو عنها هنا قولان اجودهما العفو وقطع ابن ادريس بعدمه وهو متوجه على اصلهما
من تحريم ادخال النجاسة الى المسجد ان لم يكن ملوثة فيكون الطواف منهيا عنه وهو يقتضي الفساد ومثله الكلام في الصلوة في المسجد كذلك وقد صرح العلامة ببطلان
في الخاتم النجس فيه فضلا عن غيره لمكان النهي وحيث قيدت النجاسة بالملوثة توجه العفو عنها مع عدم **قوله** وان يكون مختونا ولا يعتبر في المراة انما يعتبر الختان
مع امكانه فلو تعذر ولو بضيق الوقت يخوف فوت الوقوف صح بدونه ومقتضى اخراج المراة بعد اعتباره في مطلق الطائف مساواة الرجل والصبي والخنثى في ذلك
فائدته في الصبي مع عدم التكليف في حقه بل المراد كونه شرطا في صحته كالطهارة بالنسبة الى الصلوة في حقه وفي من عكس العبارة فجعل الختان شرطا في الرجل المتمكن
خاصة فيخرج منه الصبي والخنثى كما خرجت المراة والاخبار خالية من غير الرجل والمراة ولعل مختار الكتاب هو الاقوى **قوله** الغسل لدخول مكة الخ روى ذلك
عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح واستحبه عمار عن الكاظم عليه السلام خلافا لابن ادريس حيث لم يعتبره تمسكا باصالة البراءة وجوابه واضح **قوله** من بئر ميمون او فخ بئر
ميمون بالابطح وهو ميمون بن الحضرمي حفره في الجاهلية وفخ على راس فرسخ من مكة للقادم من المدينة والمراد بقوله او في منزله انه لو تعذر الغسل من هذه المواضع
عنهما ما هو خارج عن مكة اغتسل في منزله الذي ينزل فيها وفي حكمه ما لو ترك الغسل بها نحيا فانه يغتسل في منزله وان كان نا ملا فضلا ويمكن دخوله في العبارة
بان يجعل في قوله والا اي ان لا يغتسل من هذه المواضع اعم من كونه لتعذر وغيره فان لا هنا هي المركبة من ان الشرطية ولا النافية والفاء هي الداخلة على جواب
الشرط رابطة وح فكما يمكن تقديرها ولا يمكن الغسل في هذه المواضع اغتسل في المنزل يمكن ان يقدر وان لا يغتسل وان كان الاول هو المثل في نظائرها **قوله**
وان يدخل مكة من اعلاها الخ تاسيا بالنبي صلى الله عليه وسلم ولا فرق في ذلك بين المدني والشامي وغيرهما خلافا للفاضل **قوله** وان يكون حافيا ويستحب ان يكون نعله
لا بيد علاقة لا في رحله **قوله** ويدخل من باب بني شيبة هو الان داخل في المسجد بازاء باب السلام وليس له علامة تخصه فليدخل من باب السلام على الاستقامة
الى ان يتجاوز الاساطين فان توسعة المسجد من قربها وقد علل استحباب الدخول منه ان هبل صنم الجاهلية وهو اعظم الاصنام مدفون تحت عتبته فاذا دخل منه وطئه
برجله **قوله** بعد ان يقف عندها اي عند الباب المذكور وهو باب بني شيبة وتابعية الباب غيرهم موضع **قوله** النية يجب فيها قصد الطواف بالبيت في الحج المعين
كونه اسلاميا او غيره متمتعا او احد قسيميه وكذا القول في طواف العمرة والوجه القربة والمقارنة للحركة في الجزء الاول من الشوط **قوله** والبداءة بالحجر بان يكون اول
جزء منه محاذيا لاول جزء من مقاديم بدنه بحيث يمر عليه بعد النية بجميع بدنه علما او ظنا والافضل ان يستقبل حال النية بوجهه ثم ياخذ في الحركة عقيب النية بغير فصل
جاعلا على يساره ابتداء وقد صرح بافضلية الاستقبال جماعة من الاصحاب منهم الشهيد في س وحكاه في التذكرة عن جماعة لعله لو لم يكن فيه من الفضل الا مل الحظة
النية لكفى فيه ولا في وجوبه كيف وقد اختاره اجلاء الاصحاب على غيره وهو ظاهر الاخبار فان النبي لا يذكر له فيها صريحا كغيره من الاعمال على الخصوص وانما يذكر وقت استقبال
الحجر عند ارادة الطواف وهو كاف والى هذا المعنى اشار الشيخ وصرح في التذكرة في تنزيل الاخبار على ذلك **قوله** والختم به بان يحاذيه في اخر شوط كما ابتدا اولا ليكمل
الشوط من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق في الختم بين كونه على المحل الذي ابتدا به ام على غيره مما شاركه في المعنى فلا يكفي مجاوزته بنية ان ما زاد على الشوط لا يكون جزء منه وعلى
الاجمال هذا هو الذي يقتضيه كلام الجماعة وان كان الاكتفاء بذلك محتملا **قوله** وان يدخل الحجر في الطواف مستند ذلك الاخبار الصحيحة والتاسي بالنبي والائمة
صلوات الله عليهم وليس عندنا معللا بكونه من البيت بل لما قلنا وفي بعض اخبارنا تعليل ذلك بكون ام اسمعيل مدفونة فيه وفيه قبور انبيائه وروى الصدوق
في بيته والعلل انه ليس في الحجر شيء من البيت ولا قلامة ظفر ورواه زرارة عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها ان من الحجر ستة اذرع متصلة بالبيت منه تنفر من سلوك ذلك
ولخلفوا فيما زاد وعلى كل حال فالاجماع واقع من المسلمين على انه ليس خارج الحجر شيء امر بحب الخروج عنه فيجوز الطواف خلفه ملاصقا بحائطه من جميع الجهات وانما
على ذلك لانه قد اشتهر بين العامة هذا الحجر محل لا طول له في الذين وان يكون بين البيت والمقام بمعنى كون الطواف في المحل الخارج عن جميع البيت والداخل عن
المقام ويجب مراعاة هذه النسبة من جميع الجهات فلو خرج عنها ولو قليلا بطل ومن جهة الحجر يجب ان يحتسب المسافة من خارجه بان ينزل منزلة البيت وان قلنا بخروجه عنه مع احتماله
احتسابها منها على القول بخروجه وان لم يجز سلوكه واعلم ان المقام حقيقة هو العمود من الصخر الذي كان ابراهيم عليه السلام يصعد عليه عند بناء البيت ولكن اليوم عليه بناء يطلق على
جميعه مع ما في داخله المقام عرفا وقد يستعمل الفقهاء في بعض عباراتهم واطلقوا هنا كون الطواف بين البيت والمقام وكل النصوص فهل المعتبر كونه بين البيت وحائط
البناء الذي على المقام الاصلي ام بينه وبين العمود المخصوص كون الطواف كل محتمل وان كان الاستعمال الشرعي في الثاني اقوى **قوله** ولو مشى على اساس الحائط الخ
المراد بالقدر الناتئ من الحائط خارجا بعد عمارته لحيل ويسمى الشاذروان وظ الحال انه محيط بالبيت من جميع الجهات ولكن ذكر العلامة في التذكرة انه من الركن العراقي الى الشامي
وهو ظ عبارته في باقي كتبه لانه جعل الممنوع منه مس الحائط عند موازاة الشاذروان وذلك يقتضي ظاهرا ان له محلا اخر لا يوازيه فيه **قوله** ومن لوازمه كما في الطواف
اي لوازمه شرعا وجوبا في الواجب كما هو ظ البحث وندبا في المندوب ولا يتخلف وجوبهما وندبهما عنه وان تخلف فعلهما ويعتبر منهما النية كما في الصلوة المشتملة على

الصلوة والطواف المنسوب الى الحج المخصوص او العمرة وكون الطواف للنساء المعين او للنساء الواجب في العمرة وفي اشتراط نية الاداء وجهان اصحهما العدم لعدم وقوعهما على وجه
فانا اطلاق القضاء عليهما عند تاخيرهما عن السعي مجاز لا حقيقة اذ ليس لهما وقت مضروب شرعا ولا ريب اولى **قوله** ولو نسيهما وجب عليه الرجوع الخ المرجع في المشقة الى العرف
ولا يشترط التعذر كما ذهب اليه بعض الاصحاب منهم الشهيد في س والظ انه لا فرق في جواز فعلهما عند مشقة العود بين من يجب العود الى الحرم عند تعذر العود الى المقام و
الجاهل في ذلك كالناسي اما العامد فلم يتعرضوا لذكره والذي يقتضيه الاصل انه يجب عليه العود مع الامكان ومع التعذر يصليهما حيث امكن ولو وجب لعلامة الاستنابة
في فعلهما فيه عند تعذر العود وجعلها مما يستثنى من الصلوة الواجبة من عدم جواز النيابة فيها حال الحيوة وفي بعض الاخبار دلالة عليه ان كان فعلها مباشرة حيث امكن او
واصح سندا وهل يجب فعلهما كونه في اشهر الحج الظ ذلك والنصوص والفتوى مطلقة ولا فرق في هذه الاحكام بين ركعتي طواف الحج والنساء والعمرة **قوله** ولو مات

[illegible]

ثم يقبلها فان لم يمكن اشار اليه والاستلام بغير همز المس افتعال من السلام بالكسر وهي الحجارة فاذا مس الحجر بيده ومسح بها فقد استلم اي مس السلام بالفتح وهو التحية بمعنى انه يحيي
نفسه عن الحجر اذ ليس الحجر ممن يحييه وهذا كما يقال اختدم اذا لم يكن له خادم سوى نفسه وحكى بقلب الهمزة وتشره بانه اتخذه جنة وسلاحا من السلامة وهي الدرع **قوله** مقتصدا
في مشيه الخ الاقتصاد في المشي المتوسط فيه بين الاسراع والبطوء والقول باستحباب القصد فيه مط هو المشهور بين الاصحاب لقول الص ع شئ بين المشيين والقول باستحباب
الرمل في الثلثة الاول والمشي في الاربعة الباقية قول الشيخ في ط وعلله بطواف القدوم خاصة وهو اول طواف يأتي به القادم الى مكة واجبا كان او مندوبا لما روي عن الص ع
عن جابر ان النبي ص رمل ثلثا ومشى اربعا والسبب فيه قول ابن عباس قدم رسول الله ص مكة فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم تنهكهم الحمى ولقوا منها شرا فامرهم رسول الله
ان يرملوا الاشواط الثلثة فلما راوهم قال المشركون ما نراهم الا كالغزلان والرمل بفتح الميم هو الاسراع في المشي مع تقارب الخطى دون الوثوب والعدو ويسمى الخبب

[illegible]

كتاب الحج

قوله المص ويحمل القول الاول على من واقع بعد الذكر لتناسخ فان الذي نباسب حمله على ذلك الرواية لا القول كما في غيره فان المص لما حكم بخلاف ما دلت عليه الرواية
مع صحتها او حسنها احتاج الى حملها واما القول فان قائله يريد الاطلاق نظرا الى ما فهمه من اطلاق الرواية فاذا خالف المص لا يحتاج الى التحمل على شيء مع ان الخلاف
متحقق والحمل ينافيه وكانه لما استبعد القول حمله على الاصح وهو يستلزم حمل الرواية لانها مستندة وقوله والرجوع الى مكة للطواف انما يجب عليه ذلك مع القدرة
كما فلو تعذر استناب ولو تكرر الوطي عمدا تكررت الكفارة **قوله** ولو نسي طواف النساء جاز ان يستنيب [illegible] في جواز الاستنابة هنا تعذر العود بل يجزي وان امكن
لكن يشترط في جوازها ان لا يتفق عوده والا لم يجز ولو تعمد تركه وجب العود مع الامكان كغيره لا يجوز الاستنابة مع الاختيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد
النص وهو الناسي والجاهل عامد **قوله** من كان ذات بالحيض الخ اي لا يجوز تأخيره عن العدد اختيارا ثم لو اخره ويجزي والاصح عدم جواز تأخيره الى الغد ايضا

[illegible]

حذرا من الزيادة فيجب الاعادة ولكن الفرض اتم من ذلك فان الشك في انما هو في ما لو شك هل فعل شوطا او اثنين او ثلاثة الخ وفي هذه الصور كلها يبطل السعي
كالطواف **قوله** من لم يحصل عدد سعيه اعاده المراد انه شك في عدده سواء علم ما بدأ به ام لا فانه يعيد ليستثنى من ذلك ما لو شك بين الاكمال والزيادة على وجه لا ينافي
البداءة بالصفا كما لو شك بين السبعة والتسعة وهو على المروة فانه لا يعيد لتحقق الاكمال واصالة عدم الزيادة كالطواف ولو كان على الصفا اعاد **قوله** ومن تيقن
النقيصة اتى بها سواء ذكرها في الحال ام بعد حين فانه يقتصر على اعادتها وان كانت اكثر من نصف لعدم اشتراط الموالاة فيه كما مر مبني ولو على شوط اشهر القولين **قوله**
ولو كان متمتعا بالعمرة الخ مستند ذلك رواية عبد الله بن مسكان عن الصادق ع في رجل طاف بين الصفا والمروة ستة اشواط وهو يظن انها سبعة فذكر بعد ما احل وواقع النساء

[illegible]

الفضائل القابل في ايامه لكن ان تتفق حصو وجب عليه المبادرة والاجازة الاستنابة وان امكن العود والظاهر ان مراد المص ذلك ولكن العبارة مجملة ونفي الغنى نفو
زمانه يحمل ارادة غير الفضائل **قوله** ويستحب ان الخ يجب الاقامة ليلا وفي زمان الرمي هي من جملة الايام فاستحباب الاقامة في الايام اما محمول على ما زاد على ذلك
بتقدير حذف المضاف اي بقية ايام التشريق او اطلق في ذلك اسم الجزء على الكل لان الاقامة في باقي الاجزاء مستحبة او يكون الاستحباب متعلقا بالمجموع من حيث هو
مجموع وذلك لا ينافي استحباب بعض اجزاء المجموع فانها مغايرة له من تلك الحيثية ويمكن اخراج الليالي من داخل يحمل الايام على النهار فان في شمولها الليالي تجوز
عليه **قوله** وان يرمي الخ اي يمين الرامي وليكن على يسارها في بطن المسيل كما ورد في النص والمراد بيسارها جانبها اليسار بالاضافة الى المتوجه الى القبلة فيجعلها
عن يمينه فيكون ببطن المسيل لانه عن يسارها فيرميها منه وكذا القول في رمي الثالثة وفي بعض نسخ الكتاب عن يمينها وهو موافق لعبارة العلامة في عدة من كتبه
يرميها عن يسارها اي يسار الرامي فيكون عن يمينها المستقبل القبلة والاصح ما تقدم وهو الموافق للروايات وعبارة المص في النافع وغيرهما من الاصحاب
قوله والتكبير بمنى مستحب الخ القول بالاستحباب اقوى واشهر واوجب جمع من الاصحاب عملا بظاهر الامر في قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هديكم **قوله** من احدث ما يوجب حدا
الخ فسر التضييق فيها بان يطعم ولا يسقى ... والمراد انه يمنع ما زاد على ذلك بان لا يبايع ان اراد الشراء ولا
يمكن من ماله ان كان له مال زيادة على ذلك ... وفي صحيحة معوية بن عمار عن الصادق ع لا يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يؤدى حتى يخرج ...

[illegible]

الملبس بالاحرام فان كان الاحرام بعمرة التمتع او بالحج مطلقا ولم يكن له طريق غير الممنوع منها او كان وقصرت النفقة عن سلوكه ولم يرج زوال المانع قبل خروج الوقت
جاز تعجيل التحلل بالهدي اجماعا وله الصبر على احرامه الى ان يتحقق الفوات فاذا اراد بعد التحلل لزمه الهدي وان اخره الى ان تحقق الفوات سقط التحلل بالهدي ووجب ان
يتحلل بعمرة فان استمر المنع تحلل منها بالهدي ولو كان احرامه بعمرة الافراد لم يتحقق خوف الفوات بل يتحلل منها عند تعذر اكمالها والقول المتقدم ولو اخر التحلل كان جائزا
فان يئس من زوال العذر تحلل بالهدي حينئذ **قوله** ولو خشي الفوات لم يتحلل الى المراد انه لو امكن سلوك طريق غير الممنوع لم يجز ان يتحلل بالهدي وان خشي فوات الحج بسلوكه لفقد
الصدع بل يجب عليه سلوكه الى ان يتحقق الفوات ثم يتحلل بعمرة كما هو شان من يفوته الحج بل هذا الحكم ثابت وان يتحقق الفوات بسلوك ذلك الطريق لانه من افراد من فاته
الحج لا من افراد المصدود لا نتفائه في ذلك الطريق نعم لو قصرت نفقته بسلوكه جاز له التحلل لانه محصور ولا طريق له سوى موضع المنع لعجزه عن غيره فيتحلل ويرجع الى بلاده
قوله ثم يقضي في القابل الخ يجب تقييد الواجب بكونه مستقرا قبل عام الفوات ومتعينا في السفر بحيث لولاه لما اتاه الحج كان ترك السفر مع القافلة الاولى ولم يتحقق
وجوب القضاء اذ لو سقف الامران لم يجب القضاء وان كان الحج واجبا **قوله** ولا يتحلل الا بعد الهدي وبنية التحلل بنية بذلك على حل قال ابن ادريس جبل كيف في المصدود بنية
التحلل ولم يوجب عليه هديا عملا بالبراءة فان الاية الدالة على وجوبه انما وردت في المحصر بدفعه صحيحة معوية بن عمار ان النبي حين صده المشركون يوم الحديبية نحر

[illegible]

[illegible]

ما بين العبارتين المتقاربتين على هذا التقدير بابداء الفرق بين الموضعين فان الاولى منهما وهي هذه المسألة مفروضها كونه محبوسا على المال الخصوص
المنع عن الحج بل بسبب المال خاصة حتى انه لو اعرض عن الحج راسا لم يندفع عنه المال بخلاف منع العدو في الثانية فانه بخصوص الحج حتى لو اعرض عن الحج خلى سبيله فيجب بذل
المال في الثانية لانه بسبب الحج دون الاولى وفي اختلاف الاحكام بسبب هذا الفرق مع تسليمه منع واضح كيف وهو غير ظاهر من الكلام ولا يدل عليه المقام ويبقى الكلام على
القوي في العبارة السابقة والاخيرة حيث لم يقيد في الاولى بالاجحاف وقيد في الثانية ولو قيل بانه جعل كان ينبغي العكس امكن فانه بعد التلبس بالحج يجب اكماله مع امكانه
للامر في قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ولا تبطلوا اعمالكم فيجب تحصيل ما يتوقف عليه مط بخلاف ما لو لم يتلبس فان الوجوب مشروط بتخلية السرب وهو منتف في شرط الوا
لا يجب تحصيله الى اخر ما سبق في توجيهه فوجوب البذل هنا مط وهنا مع عدم الاجحاف غير واضح **قوله** اذا مما يفوت الحج الخ لا فرق في ذلك بين رجاء زوال العذر
قبل خروج الوقت ومع اليأس وعليه بل يجوز الصبر الى ان يفوت الوقت مط ويتحلل بعمرة لاجل الفوات مع الامكان لانتفاء الصد ويسقط عنه دم التحلل ولو استمر
المنع عن مكة بعد الفوات تحلل من العمرة بالهدي كالاول ويستحب الصبر مع رجاء زوال العذر **قوله** وعليه القضاء ان كان واجبا اي وجوبا اصليا مستقرا كما تقدم
في نظيره او مع التفريط في السفر بحيث لو بادر لم يحصل المانع فلا يجب قضاء المندوب بالاصل ان كان يجب فعله وجب بالشرع فيه ولا ما وجب في عامه ولم يتحقق التقصير
اذا غلب على ظنه الخ وجه الجواز تحقق الصد فيلحقه حكمه وان كان الافضل الصبر مع الرجاء فضلا عن غلبة الظن عملا بظاهر الامر بالاتمام **قوله** ولو افسد حجه فصد الخ

[illegible]

كما يقتضيه تفسيره لانه عندنا فانها لما كانت شاملة للمصدود والمحصر ان عبر عنها بلفظ المحصر فمراده المحل الاعم [illegible] الاختصاص بالموضع [illegible]

مشترك بين المصدود والمحصر واما بمكان الذبح وهو لحد الموضعين في المحصر وموضع الصد في المصدود **قوله** فاذا بلغ [illegible] حل [illegible] المراد ببلوغه

محله حضور الوقت الذي [illegible] لاصحابه للذبح او النحر فيه في المكان المعين فاذا حضر ذلك الوقت احل بالتقصير [illegible] اكثر العبارات [illegible]

في غير عمرة التمتع عملا بالاصل وتوقف تحريم النساء على طوافهن بنفسه ويجوز طواف النساء في النسك فلو كان عمرة التمتع فالذي ينبغي الاحلال من النساء [illegible]

في [illegible] ولكن الاخبار مطلقة [illegible] الا بطوافهن من غير تفصيل والمراد بالواجب هنا المستقر وجوبه [illegible] نظائره [illegible] فيطوف للنساء

بسبب حضوره وان كان [illegible] جواز الاستنابة [illegible] وان امكن العود [illegible] ذلك فيما تقدم بمن لم يتفق حضوره وجوب قضاء الحج [illegible]

[illegible] هذا ولم يكن الوجوب مستقرا لم يجب العود للحج [illegible] الاستنابة في الطواف [illegible] ولم يكن الحج واجبا [illegible] في الواجب المستقر فان الاقوى جواز

الاستنابة فيه لتحلل [illegible] مع كونه من الافعال القابلة للنيابة في الجملة [illegible] **قوله**

ولو بان ان هديه لم يذبح لم يحل [illegible] لكن اذا بعث القابل هل يجب عليه ان يمسك عما يمسك المحرم الى ان يبلغ الهدي محله

[illegible]

[illegible]

كتاب الحج

[illegible]

في احكام الصيد

فان عجز كان كمن كسر بيض النعام الثاني ما لا بدل له على الخصوص ... الاولى الحلم ومواضع اكل ... ببطن ... مطوق من ...

وبعضهم المخاض على الاول من احد الجانبين خاصة فان ... الثالث قد عرفنا ان احد ... وهو ما لو تحرك الفرخ فيه روايات ...

وعن البكارة من الغنم وهي صحيحة وعمل بها بعض الاصحاب والثانية مخاض منها ... الرواية الاخرى والعمل بمضمونها هو القول ...

من جماعة من المتقدمين وكان ... بين الروايتين فان البكارة كما قد عرفت جمع بكر او بكرة وهي الفتى ...

السن الذي يمكن فيه الحمل على ما فسره به بعض الاصحاب هذا القول ... لان الصغيرة ليس ...

وهو حسن الا ان الرواية مقطوعة وفي سندها جهالة ... للاشكال ... وهو ان العظاة يجب ... حمل ...

[illegible]

الحمام مع مشاركتها لها في التعريف في ة اخبار التعريف الاول وادخل فيها الفواخت والوراشين والقماري والدباسي والقطا فلا يظهر بين اصحابنا العرف فرق قوله
وفي قتلها شاة الخ اي على المحرم في الحل بقرينة قسيمه لا مطلق المحرم فانه لو كان في الحرم اجتمع عليه الامران كما سيأتي وهو الموجب لارتكاب القيد قوله وعلى المحل في الحرم درهم
هذا هو المشهور وبه نصوص وفي بعضها ان عليه قيمتها ومن ثم اختلط العلامة في ة والمنتهى بوجوب اكثر الامرين من الدرهم والقيمة وقربه في ة وجوب القيمة لو زادت
وربما استشكل اجزاء الدرهم مطلقا فان من قتل حماما مملوكا في غير الحرم يلزمه القيمة السوقية لمالكه بالغة ما بلغت فكيف يجزي الانقص في الحرم وهذا الاشكال يتوجه على القول بان
فداء المملوك لمالكه مطلقا ويتجه على القول بكون فدائه لله تعالى وللمالك القيمة السوقية ولا يبعد ح ان يجب لله تعالى اقل من القيمة مع وجوبها للمالك نعم هذا وارد على المص حيث اطلق
هنا الدرهم وفيما يأتي الفداء للمالك ان كان قوله وفي فرخها للمحرم حمل الحمل بالتحريك من اولاد الضأن ما له اربعة اشهر فصاعدا وفي رواية الجدي وهو من اولاد المعز
كك واعلم ان اللام في قوله للمحرم والمحل فيما يأتي بمعنى على وهو جائز في اللغة بل قد جاء في القرآن الكريم والحديث النبوي وكلام العرب قال الله تعالى ان احسنتم احسنتم لانفسكم وان
اساتم فلها اي فعليها وقال ع اشترطي لهم الولاء اي عليهم لكن ذلك غريب وان كان جائزا قوله ولو كان في الحرم اجتمع عليه الامران ثم كان ضمير عائدا الى الفعل المتقدم المشتمل
على الاقسام كلها فيجب عليه عن كل حمامة شاة ودرهم لانه هتك حرمة الحرم والاحرام فكان عليه فداؤهما ولان الشاة تجب على المحرم في الحل والدرهم يجب على المحل في الحرم فالمحرم
في الحرم يجب عليه الامران لانه قد اجتمع فيه الوصفان ولرواية ابي بصير عن الص ع وفي فرخها حمل ونصف درهم للتعليل قوله وفي بيضها اذا تحرك الخ تفصيل حكم البيض بعد
تحرك الفرخ بالحرم وغيره واطلاق حكمه بعد التحرك يقتضي استواء الاقسام الثلثة فيه والحق ان ما ذكره حكم المحرم في الحل فلو كان محلا في الحرم فنصف درهم ويجتمع الامران على
المحرم في الحرم وبالجملة فحكمه حكم الفرخ وممن صرح بذلك الشهيد رح قوله ويستوي الاهلي الخ اي في قتل كل واحد منهما في الحرم فالجار يتعلق بيستوي فيستوي حمام الاهلي في الحرم في القماري
والدباسي اما غيرهما فلا يتحقق ملكه فيه وان كان من الحل والمراد بالقيمة هنا ما يعم الدرهم والفداء فيدخل حكم بيضه وفرخه وغيرهما وانما يستويان في ذلك مع اذن المالك في
اتلاف الاهلي او كان المتلف هو المالك اما لو كان غيرهما افترقا في الحكم على الاقوى اذ يجتمع على المتلف في الاهلي القيمة للمالك والفداء كما سيجيء انشاء الله تعالى قوله لكن يشتري بقيمة
الحرمي علف لحمامه العلف الخ بالتحريك ماكول الحيوان وليكن قمحا رواه حماد بن عثمان عن الص ع ولو كان غيره فالظ الاجزاء لضعف الرواية بسهل واطلاق العلف في بعض الاخبار واما
الاهلي فقد اطلقوا وجوب التصدق بقيمته على المساكين وينبغي ان يكون ذلك في موضع لا يضمنه المالك والا كان فداؤه للمساكين وقيمته للمالك فينبغي تامل ذلك فان النص والفتوى
مطلقان قوله في كل واحد من القطا الخ قد تقدم ان المراد ما سنه من الغنم اربعة اشهر وذلك اوان رعيه وفطامه وان لم يكونا قد حصلا له بالفعل وقد تقدم جملة من الكلام
على ذلك ح… ما يجب في فرخها وبيضها … فان وجوب مخاض في فرخها او بكرة يقتضي وجوب ذلك فيها بطريق اولى فكيف يجب فيها اقل مما يجب في فرخها ونحن قد اسلفنا
ما يصلح للجمع اجاب س بامكان حمل المخاض هنا على بنت المخاض او ان فيه دليلا على ان في القطا ابنة مخاض بطريق اولى ويؤيده ما رواه سليمان بن خالد ان في كتاب علي ع
من اصاب قطاة او حجلة او دراجة او نظيرهن فعليه دم او الجمع بين الاخبار بالتخيير وهذه الاجوبة كلها مندفعة بالاجماع على نفي مدلولها اذ لم يقل احد بوجوب بنت مخاض في
قتل هذه ولا بما يزيد على الحمل وقد اجيب ايضا بان مبنى شرعنا على اختلاف المتماثلات واتفاق المختلفات فجاز ان يثبت في الصغير ازيد مما يثبت في الكبير في بعض الموارد وفي بعض
اخر بالعكس وان كان ذلك خلاف الغالب والجواب هنا ما اسلفنا من ان الواجب في الفرخ انما هو بكارة من صغار الغنم وهو غير منافية للحمل وغايتها المساواة في جانب الفداء وهو
امر سائغ عقلا فان مساواة الصغير للكبير في الحكم امر واقع قوله وفي قتل كل واحد الخ وجوب الجدي فيها هو المش وقيل فيها حمل فطيم والظ ان كلا منهما مجز والحق اشتراكها بما اشتمله
ولا نعلم مستنده قوله في كل واحد من العصفور الخ العصفور بضم العين قد تقدم في باب الاطعمة انه ما دون الحمامة ويظهر من العبارة هنا انه صنف خاص منه لان القبرة و
الصعوة مادون الحمامة فجعلها قسيمين يؤذن بالمغايرة الا ان يكون من باب عطف الخاص على العام والمذكور هنا لفظ الرواية الا انه اخر فيها العصفور فكانه عطف العام على الخاص
والصعوة … وما اشبهها وهو حسن … لها والا فلا يلبس النص لالحاق الشبه لم يرد بالعصفور المعنى العام والقبرة بالقاف المضمومة ثم الباء المشددة بغير نون بينهما
قال في الصحاح والعامة تقول القنبرة فعلى هذا ما يوجد في بعض النسخ بالنون غلط نعم فيها لغة اخرى بالنون … لكن مع الحاق الالف الممدودة قال
الجوهري القنبراء لغة فيها والجمع القنابر وجمع الاول القبر بالتشديد والصعوة عصفور صغير له ذنب طويل يرمح به قوله في قتل الجرادة تمرة الخ وجوب التمرة رواه في صحيحة
زرارة عن الص ع في محرم قتل جرادة قال يطعم تمرة وتمرة خير من جرادة واختاره جماعة من الاصحاب والكف رواه محمد بن مسلم في الصحيح ايضا عنه ع والاجود الجمع بينهما بالحمل على التخيير
قوله وكذا في القملة الخ المشبه به هو الحكم بالمص في السابق وهو الكف من الطعام ومستنده في القملة صحيحة حماد بن عيسى وعمل بمضمونها جماعة من الاصحاب لكن روي في صحيحة
ابن عمار في الصحيح ايضا انه لا شيء فيها ويمكن الجمع بحمل السابقة على الاستحباب وحكم قتلها حكم القائها على المش خلافا للشهيد ره في س حيث جوز قتلها واوجب الفداء في رميها
دون قتلها واما البرغوث فلا شيء فيه على المش وان منعنا من قتله قوله وفي قتل الكثير من الجراد دم شاة المرجع في الكثير الى العرف ويحتمل اللغة فيكون الثلثة كثيرة وكيف كان
فيجب فيما دونه لكل واحدة تمرة او كف من طعام قوله وان لم يمكنه التحرز الخ المراد بعدم الامكان هنا المشقة الكثيرة في تركه بحيث لا يتحمل عادة لا الامكان الحقيقي واعلم ان جميع
ما ذكر من احكام الفداء هو حكم المحرم في الحل اما المحل في الحرم فعليه القيمة فيما لم ينص على غيرها كالحمام وبعض ما سبق الكلام فيه ويجتمع على المحرم في الحرم الامران قوله وكل
ما لا تقدير الخ اي ما لا تقدير لفدائه على الخصوص من الحيوان والبيوض ففيه القيمة السوقية بتقويم عدلين عارفين وان كان الجاني احدهما اذا كان مخطئا وما بيناه هنا حكم المحرم في
الحل والمحل في الحرم اما المحرم في الحرم فيتضاعف عليه القيمة ما لم يبلغ البدنة قوله وقيل في البطة والاوزة الخ هذا القول ذهب اليه الش وجماعة من الاصحاب استنادا الى صحيحة ابن
… عن الص ع في محرم ذبح طيرا ان عليه دم شاة يهريقه وهو عام فيكون من المنصوص وذهب جماعة منهم المص والعلامة والشهيد والش ايضا ان عليه القيمة كغيره مما لا نص فيه نظرا الى
انه غير منصوص ولهذا نسبه المص الى التحكم ولعله اقوى نعم قد يقال على الاستدلال بالخبر انه دل على حكم الطير اذا ذبح والمسألة مفروضة لما هو اعم من الذبح ولا قائل به بثبت
القيمة ويمكن دفعه بان حكم الذبح قد ثبت بالنص الصحيح والقائل به وكل من قال به هنا قال بالباقي فالفرق احداث قول ثالث فلم يبق الا القول بثبوت الشاة في الجميع …
والقتل منصف بالنص الصحيح فيبقى الباقي وهو حسن قوله اذا قتل صيدا معيبا الخ انما يجزيه الفداء بمثله مع تساويهما في النوع بان يفدي الاعور بالاعور والاعرج بالاعرج
وهكذا فلو اختلفا بان كان احدهما اعور والاخر اعرج لم يجز والظ ان عرج الفداء لو كان اقوى من عرج الصيد فهو كما عنه ولو اختلف العيب بالمحل بان فدى اعور اليمين
باعور اليسار والاعرج من احدى الرجلين باعرج الاخرى ففي الاجزاء نظر من الاختلاف والاشتراك في اصل العيب وقطع في ة وغيرها بالاجزاء ولو كان احدهما اعرج من اليد والاخر
من الرجل ففي الاجزاء الوجهان واولى بالمنع قوله ويفدي الذكر الخ ظاهرهم اجزاء الانثى عن الذكر بغير اشكال لان لحمها اطيب وارطب واما اجزاء الذكر عن الانثى ففيه خلاف فاكتفى به
المص وجماعة لصدق اصل المماثلة ولان لحمه اوفر فيتساويا وقيل بالمنع منه لان زيادة لحمه ليست من جنس زيادتها فاشبه اختلاف العيب ولاختلافهما خلقة فلا يتحقق المماثلة المطلوبة
… من الاية ومختار المص اقوى لانه لا يعتبر في المماثلة الاتفاق في جميع الصفات كاللون ولصدق المماثلة بينهما عرفا وصدق اسم الشاة ونحوها من المسميات المامور بها ما لم ينص على التعيين

قوله الاعتبار بتقويم الجزاء الخ الفرق بين الامرين ان الواجب في الاول هو المثل فما لم يرد الاخراج فلا حاجة الى العدول الى القيمة وانما ينظر اليها عند ارادة الاخراج
كسائر المثليات وفي الثاني ابتداء هو القيمة وهو يثبت في الذمة وقت الجناية فتعتبر قدرها قوله اذا قتل ماخضا الخ انما وجب ذلك لتحقق المماثلة ولان الحمل صفة
مقصودة فلا سبيل الى اهمالها فلو بادر واخرج غير الماخض مع مساواته لها في اللحم ففي الاجزاء نظر من عدم المماثلة ومن انه لا يزيد في لحمها بل قد ينقصه غالبا فلا
يقدح المخالفة في الاجزاء الجزاء كاللون وتوقف في التذكرة والحكم بوجوب المماثلة في ذلك يقتضي عدم الاجزاء نعم لو كان الغرض اخراج القيمة لم يجز الا تقويم الماخض لا
اعلاء قيمتها في الاغلب وباختلاف القيمة يختلف المخرج قوله ولو عاب ضمن ارشه الخ وجه ضمان الارش انه نقص حصل بسببه لكن هل يخرج جزء من القيمة مع تعذر المثل
الاصل ام يجب جزء من الجزء المماثل مع الامكان الظ الثاني وبه قطع في س وقيل لا يجب الجزاء الا مع وجوب الجزاء وقال في ب ان لو كان الواجب القيمة فهو جزء منها ولا فرق في
ذلك بين كون المعيب هو الام او الولد او هما وكذا القول في مطلق الصيد وكيفية معرفة الارش هنا وفي جميع ما يجب فيه الارش ان يقوم الصيد صحيحا ومعيبا وينظر الى التفاوت
وينسب الى قيمته صحيحا ويؤخذ بتلك النسبة من الفداء او من قيمته فلو قوم بثلثين صحيحا وبعشرين معيبا كان التفاوت الثلث فيجب ثلث الفداء او ثلث القيمة قوله
ولو مات احدهما ضمنه دون الاخر فان كان الميت الام ضمنها بانثى او بذكر على ما مر وان مات الولد ضمنه بصغير ولو ماتا معا فقيل سقوطه ضمنها بحامل فان تعذر المثل قوم
الجزاء حاملا فان لم يزد على الحامل فالظ الاقتصار على ما قوم مع احتمال … زائد بسبب الحمل لان الاصل … الام خاصة والمعيب الولد غير قطعا وان زاد عن الطعام
المقدر كالستين في النعامة والثلثين في البقرة فالاقوى وجوب الزائد بسبب الحمل الا ان يزيد على الضعف فلا يجب الزائد اذ لا يزيد حكم الولد عن امه نعم لو تبين انها
حامل باثنين فصاعدا تعدد الجزاء والقيمة لو كان محرما في الحرم والتقريب فيه ما تقدم قوله ولو القت جنينا ميتا لزمه الارش وهو ما بين قيمتها حاملا ومجهضا الكلام
في الارش هنا كما مر وفي اعتبار جزء من المثل ولا يعتبر الولد هنا للشك في حيوته والحكم انما يتعلق بالحي بعد الولادة حتى لو علم حركته قبلها لم يعتد بها لعدم استقرار حيوتها
قوله ولو شك في كونه صيدا لم يضمن لاصالة البراءة وكذا لو علم كونه صيدا وشك في قتله في الحرم ليتضاعف عليه ان كان محرما او ليتعلق به الحكم ان كان محلا فالاصل عدمه
وكذا لو شك في الاصابة اما لو جهلها او شك في تاثيرها او في البرء ضمن كمال الجزاء قوله فان اكله لزمه فداء الخ مستند الاول الرواية الصحيحة عن الكاظم ع ويتحقق الحكم
باكل شيء منه وعليه العمل والقول الذي استوجهه المص للش ره عملا باصالة البراءة وحملا للخبر على الاستحباب او على بلوغ قيمة الماكول شاة ولا يخفى ما فيه قوله ولو رمى
صيدا الخ المراد انه يحقق عدم التاثير فيه فلو شك لزمه الفداء وهذا اذا لم يكن له شريك في الرمي بحيث صادف شريكه والا ضمن الاخر وان تحقق عدم التاثير بل وان اخطا
للنص خلافا لابن ادريس والنص ورد على الرامي الواحد فلو تعدد احتمل كونه كك لاشتراكهم في الحال وعدمه وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وموضع اليقين قوله
ولو جرحه ثم رآه الخ وجه الارش ظ وعليه المعظم والقول بجميع القيمة مستند الى رواية وردت في كسر جناح الطير ولم يقل احد بالاختصاص فالقول الاول
اقوى قوله وروي في كسر قرني الغزال الخ الرواية رواها ابو بصير عن الص ع وفي سندها ضعف لكن العمل بها مشهور ودعوى ان ضعفها منجبر بالشهرة والقول بالارش
في الجميع اقوى لانه نقص حدث في الصيد فيجب ارشه قوله ولو اشترك جماعة الخ لا فرق في ذلك بين كونهم محرمين او محلين في الحرم او بالتفريق فيلزم كلا منهم حكمه
فيجتمع على المحرم منهم في الحرم امران وعلى المحل منهم القيمة قوله ولو اشترك اثنان في الحل الخ ان اصاباه دفعة او اصاب المحرم اولا اما لو اصاب المحل اولا ثم اصابه المحرم فلا شيء
على المحل وعلى المحرم جزاء مجروح قوله ومن ضرب بطير على الارض الخ هذا الحكم ذكره الش ره وتبعه عليه المص هنا والعلامة في كتبه ومستنده على هذا الوجه غير معلوم
والذي رواه معوية بن عمار عن الص ع في محرم اصطاد طيرا فضرب به الارض فقتله قال عليه ثلث قيم قيمة لاحرامه وقيمة للحرم وقيمة لاستصغاره اياه ووافق بمضمونها
المص في فع ويتحقق الحمل على القولين الخ من اشكال لان الطير ان اخذ بالمعنى اللغوي الشامل للعصفور والقطا وغيرهما اشكل الحكمان معا لان الواجب في النعامة
بدنة لو لم يكن القتل بالضرب على الارض مستصغرا فكيف يسقط وينتقل الى الدم او القيمة مع الاستصغار فان ذلك يوجب التخفيف في الحكم وفي مثل العصفور
كف من طعام في غير الحرم فسقوطه ووجوب القيمة او الدم مع القيمتين غير واضح والذي يناسب العمل بالاخبار المختلفة وجوب كف من طعام وقيمتين في النعامة
او المنصوص مع الثلث قيم وانما يتم ذلك في طير لا نص على فدائه فيجب فيه قيمة لقتله وقيمة اخرى بسبب التضاعف في الحرم وثالثة للاستصغار او يجب الفداء بناء على وجوبه للذبح
لطير كما تقدم في الرواية وقيمتان لما ذكر ويمكن الجمع بين الامرين بحمل النصوص على ما لو كان القتل بغير الضرب على الارض في الحرم وفيسقط ذلك الحكم اصلا ويبقى ما نص فيها
لكن اللازم الحكم بالثلث قيم لا بالدم مع قيمتين كما قد اشتهر عملا بالنص وتنقيح المسألة مضافا الى ما تقدم يتم بامور الاول هذا الحكم مختص بما لو كان ذلك في الحرم ولو
كان في الحل لم يتعدد وان قصد الاستصغار وقوفا مع النص المخالف للقواعد المشهورة المستفادة من الكتاب والسنة الثاني الشرط في ثبوت الامور المذكورة موت الطير
بالضرب المذكور فلو ضربه كك ثم قتله بامر اخر فالواجب ما تقدم من الاحكام وان كانت عبارة المص وغيره توهم العموم حيث لم يعتبر فيها كونه مات بالضرب لان الرواية
مصرحة به الثالث لو ضرب به الارض غابرا ثم قتله لسبب اخر ففي وجوب المنصوص بسبب العبث واقامه مقام القتل نظر من انه ليس بقتل ومن ان اسقاطه
يستلزم اهدار حكم الاستصغار به وهو غير واقع ويمكن تفريعها على المنصوص القول بنفي الارش هنا مع القيمة فيتعدد والمتجه كون هذا الحكم كغيره وقوفا في النص
على مورده المعين كما قررناه ولو وجب بالضرب ربع القيمة او نصفها كما في كسر قرنيه ونحوهما ففي تعدد التضعيف الربع او سقوط اعتبار هذا الحكم هنا اوجه الرابع
الحكم مختص بالطير فلا يتعدى الى غيره من الحيوانات كالظبي وقوفا مع النص المخالف للقواعد وان كانت العلة المظنونة مشتركة بينهما مع احتمال التعدي بناء على ان العلة
منصوصة وهي قوله لاستصغاره ويندفع بان العلة مركبة من الاستصغار وكونه منسوبا الى الطير او الحرم بالنسبة الى ضرب الطير فيه لا مطلق الاستصغار فالتعدي
بعيد وان استشكله في س الخامس لو كان المرمي نحو الجرادة فاطلاق القتل الاستصغار بالطير لم يبعد لانتفاء الحل واسم الطير عليها وان كان التعدي فيه …
نظر من صدق اسم الطير عليها لغة ومن الشك في الحل واسم الطير عليها فان قلنا بدخولها وجب على الرواية ثلث قيم لا تمرتان ويبعد وجوب الدم هنا على ما ذكره
زيادة على ما تقدم ويحتمل على هذا دخول الدبا في الحكم وان لم يكن طائرا بالفعل بناء على انه من جنس الطائر وعدم حصوله لعارض الصغر لا يمنع من دخوله فيه كالفرخ
الذي لا يستقل بالطيران مع وجود صورة الجناح السادس يحتمل قوله في الرواية لاستصغاره اياه عود الضمير الى الحرم لانه اقرب المذكورات والى الطير لانه المحدث عنه
وتظهر الفائدة فيما لو ضرب به في الحل فعلى الاول لا يتضاعف القيمة لانتفاء استصغار موجب التضاعف وعلى الثاني يلزم قيمتان احداهما للحرام والاخرى للاستصغار
وفي بعض تحقيقات الشهيد ره ان استصغاره يرجع الى قصد استصغار الحرم فلزم … قيمتان لكان الفعل بالحرم وان كان في غير الحرم فعليه القيمة لا غير وان قصد الاستصغار
بالصيد لزم مطلق القيمة سواء كان في الحل ام في الحرم وهذا الكلام في موضع النظر فانه خروج عن مورد النص بغير دليل ومن الجائز ان يكون العلة استصغار الطائر بالحرم
فيتعدى الحكم الى غير محل الفرض مع مخالفته القواعد بغير دليل … ولا معنى لقصد في الشق الثاني الاستصغار بالحرم مع كونه في غيره وفي القسم الثالث

حزوج عن مدلول النص ونوى الاصحاب اسعا حيث حكم بلزوم القيمتين مع قصد الاستضعاب بالصيد الحل والحرم فان ذلك احد اقوال ثالث بمجرد التشهي وبقي الاطلاق

بحكم ما لو لم يقصد شيئا من الامرين مع انه اشكل الاقسام بل هو النظر من مورد النص فان القصد غير مبحوث عنه فيه ولا استضعا جاز ان يكون نشا من الفعل لزوما وان لم

يقصد والحواخصا الحكم بموضع البيض وهو قتل الصيد بالرمي على الارض في الحرم سوا قصد ام لم يقصد رجوع ما عداه الى الاحكام المقررة **قوله** ومن رمى بكين

طيبة في الحرم الخ المراد به لو كان محرما في الحرم كما يدل عليه الرواية فلو كان محرما في الحل او محل في الحرم فمقتضى القواعد ان عليه القيمة لانه مما لا نص فيه في فدائه ولكن اشكل بانه

لو كان كذلك لكان الواجب على المحرم في الحرم تضاعف القيمة والمنصوص هو الدم والجزاء ومقتضى ذلك وجوب الدم مع الانفراد باحد الوصفين اعني الاحرام والحرم والقيمة

بالاخر كما في نظائره ...

[illegible]

على كل واحد منهم من الفداء ما وجب عليه فيجب على المحرم في الحل لو كانوا ثلثه ثلثه شياه وعلى المحل في الحرم ثلث القيمة وهكذا ويحتمل هنا عدم وجوب شيء لانه خلاف الحكم المذكور

الرابع لو كان المنفرد جماعة ولم يعد الشاة وهو واضح ولو عادت احتمل وجوبها ايضا بناء على ان الحمام اسم جنس لا جمع فيصدق على الواحد فيتحقق ان الحمام قد

ويحتمل قويا هنا عدم وجوب شيء لعدم دخولها فيما ادعى بثبوت حكمه بناء على كونه جمعا ولزوم مساواة حالة الاتلاف لعدمه وهو غير واقع في غيره ولا يرد ان المملوك

غير متلف مع وجوب الجزاء عليه لانه دخل من باب السببية ولم يتحقق هنا الخامس لو نفر غير الحمام من الصيد المحرم كالقبل ففي لحوق الحكم له نظر من عدم النص

في الموجب خصوصا مع عدم العود ويمكن ان يرجح هنا عدم الوجوب لما ذكر ولمنع كون عدم العود اتلافا كما زعم ولاختلاف المعنيين كما لا يخفى ولا يلزم مثله فيما لو نفر في

[illegible]

ومنو حيها اليه بحيث يدل القرائن على ارادته دخوله والاقوى كراهة قتله وبه يجمع بين الاخبار التي ظاهرها المنع اذ في بعضها تصريحا بالكراهة ويستحب الكفارة

عنه **قوله** لكن لو اصاب ودخل الحرم الخ جعل هذا كالمستثنى مما تقدم بمعنى انه ما يؤم الحرم لا بضمن لان من يموت في الحرم على تقدير ... من ان الجنا ... عموم

لو نوعها في الحل ومن ان السراية في الحرم وكان سببا الاول اما الصيد فيه والاقوى عدم الضمان لصحيحة ابن الحجاج نعم هو مبني على القولين واعلم ان موضع الخلاف فالورى

في الحل فمات في الحرم سواء كان اما المحرم ام لا مكان الاولى المحل المعين لئلا يوهم اختصاصه بالاحرام جنس ... **قوله** ويكره الاصطياد الخ هذا البريد خارج الحرم

محيط به من كل جانب يسمى حرم الحرم والحرم في داخله بريد بريد ... فيكون مكة ... عشر فرسخا لان البريد اربعة فراسخ فاذا ضربت في اربعة بلغت ذلك ... لا فالو ... اذا ...

في مثله لا ينعقد ومعنى الاضطباد بين البريد والحرم الاصطياد بين نهاية البريد وغاية طرف الحرم ... بين ... البريد والحرم حتى يتعلق به حكم ففي العبارة تجوز و

[illegible]

بغيره من المحظورات **قوله** ومن جامع زوجته الخ احترز بالعالم عن الناسي وبالعامد عن الجاهل وناسي الحكم ملحق بهما فلا يجب عليهما شيء ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمستمتع بها على الاقوى ولا بين الحرة والامة ويلحق الزنا بالاجنبية ووطؤها بشبهة ووطء الغلام على اصح القولين وفي البهيمة قولان اشهرهما عدم اللحوق

الحج بوقوع الفعل قبل المشعر وان وقف بعرفة على الاصح وانما الحلقة للمبالغة من النبيه عليه **قوله** وعليهما ان يفترقا الخ اراد بالمكان الذي وقع فيه الخطيئة

واشار اليه مع عدم سبق ذكره تنبيها على انه معهود هنا والمراد بالافتراق ان لا يخلوا الا ومعهما ثالث وهكذا عبر الاكثر وهو مذكور في بعض الاخبار وفي بعض اخر منها ان حليهما الافتراق في

ذلك الحج الفاسد ايضا الى قضاء مناسكه واختاره في شرح ... وهو حسن لان المعتبر في ذلك النص وهو حاصل ... من قوله اذا اجتمعا على تلك الطريق ...

نعم لو قلم احد اليدين واحد الرجلين بل لو قلم من كل منهما ما ينقص عن المجموع بيسير فالفدية لكل ظفر مد والظاهر ان بعض الظفر كالكل الا ان يقصه في دفعات

مع اتحاد الوقت ولو تغاير ففي التعدد احتمال من وجوب الفداء بالسابق فلا يسقط ومن صدق قص ظفر واحد **قوله** ولو افتى بتقليم ظفره فادماه لزم المفتي شاة

لا فرق في المفتي بين كونه محلا او محرما ولا يشترط اجتهاده ولكن الظاهر اشتراط صلاحيته للافتاء بزعم المستفتي ليتحقق كونه مفتيا ولو تعمد المستفتي الادماء فلا

شيء وهل يقبل قوله بالادماء في حق المفتي نظر وقرب في الدروس القبول **قوله** المخيط حرام على المحرم الخ والظاهر ان ما الحق به من الدرع المنسوج ونحوه بحكمه وكذا

اذا لبسه المضطر غير مقلوب والطيلسان ازاره **قوله** لكل مسكين مد وقيل نصف لكل منهم مدان الاول هو المشهور ... في الصحيح ولا يبعد القول بالتخيير في حكم حلوه

كتاب العمرة

توما يقوم المتمتع بها مقامها رخصة من الشرع ويأتي في آخر كلامه انه لا يجب في المتمتع بها طواف النساء وفيها تحمل حكمها وكيف كان ... الى شرائط

وجوبها شرائط وجوب الحج بمعنى التمكن من افعالها بالمحتاج اليه من الزاد والراحلة والقدرة على الفعل بدنا او مالا الا غير ذلك يجب في العمرة على الفور كالحج ...

من ذلك انه لا يشترط في وجوبها الاستطاعة للحج معها بل لو استطاع لها خاصة وجبت وكذا الحج بطريق اولى وهو حسن ... كل منهما

لا يجب الا مع الاستطاعة للآخر ... **قوله** ...

اليمين وقد كان يمكن ادراج الاستحباب ونحوه في ذلك لا شتراكها في كون سببها المكلف لا باصل الشرع والمراد بالانشاء ... العمرة فانه يجب اتمامها ...

في شرائط وجوب الجهاد

يتوقف عليه من المال في محاربة المشركين او الباغين على وجه مخصوص عرفه الشهيد ره بانه بذل النفس والمال في اعلاء كلمة الاسلام واقامة شعائر الايمان واراد بالاول

ادخال جهاد المشركين وبالثاني جهاد الباغين وهو غير مانع فان اعزاز الدين اعم من ان يكون بالجهاد المخصوص كما لا يخفى **قوله** وهو فرض على كل مكلف الخ اعلم ان الجهاد

على اقسام احدها ان يكون ابتداء من المسلمين للدعاء الى الاسلام وهذا هو المشروط بالبلوغ والعقل والحرية والذكورية وغيرها واذن الامام او من نصبه ووجوبه على

الكفاية اجماعا والثاني ان يدهم المسلمين عدو من الكفار يريد الاستيلاء على بلادهم او اسرهم واخذ اموالهم وما اشبهه من الحريم والذرية وجهاد هذا القسم ودفعه واجب على

الحر والعبد الذكر والانثى ان احتيج اليها ولا يتوقف على اذن الامام ولا حضوره ولا يختص بمن قصده من المسلمين بل يجب على من علم بالحال النهوض اذا لم يعلم قدرة

المقصودين على المقاومة ...

حقه وهكذا ذكر الفقر يختلف الحال فيه بحسب اختلاف الاشخاص فقد يطلق الفقير على شخص مع ملكه لمال كثير و عن بعد غنيا بذلك المال ويجوز اعتباره في الارض ايضا فان الامراض تختلف في اعتبارها بالنسبة الى احوال الجهاد وانواعه فان بعض افراد الجهاد لا يحتاج الى ركوب ولا عدو فلا يعتبر ان في الارض **قوله** اذا كان عليه دين مؤجل الخ اطلاق المؤجل يشمل ما لو كان يحل قبل رجوعه من الجهاد بحسب العادة وعدمه وما لو كان به رهن او ترك مالا في بلده مقابلة الدين وعدمه والامر فيه كذلك لعدم استحقاق المطالبة الآن ويحتمل في الذي يحل اجله قبل رجوعه عادة جواز منعه لاستلزامه تعطيل حقه عند استحقاقه مطلقا المعسر فالاقوى انه ليس له منعه مطلقا والقول بجواز منعه مخصوص بغير معلوم الفائل وانما ذكر الشارح في ط كلاما يدخل فيه المعسر مخصوصه **قوله** والابوين منعه الخ المراد بالابوين الاب والام المسلمين العاقلين فلو كانا كافرين او مجنونين لم يعتبر اذنهما وفي الحاق الاجداد بهما قول قوي ولو كانا مع الابوين ففي اعتبار اذن الجميع وسقوط الاجداد وجهان اجودهما الاول وفي اشتراط حريتهما في ولاية المنع قولان اقربها العدم والمراد بتعينه عليه ان يأمره الامام به او يكون في المسلمين ضعف بحيث يتوقف الامر عليه فيسقط اعتبار منعهما لوجوبه عليه عينا كما يسقط اعتبار اذنهما في الواجبات العينية كالصلوة وكما يعتبر اذنهما في الجهاد يعتبر في سائر الاسفار المباحة والمندوبة والواجبة الكفائية مع قيام من فيه كفاية فالسفر الى طلب العلم ان كان لمعرفة العلم العيني كاثبات الصانع وما يجب له ويمتنع عليه والنبوة والامامة والمعاد لم يفتقر الى اذنهما وان كان لتحصيل الزائد منه على ...

كما صرح بجماعة وعللوه بان الاسر والقتل حكمان ثابتان على الحربي بمجرد دعوى الا يسقطوا وانكار المسلم الا بأبى على حق يترتب عليه بل على ما يقتضي سقوط فاذا علم ثبوت رق
التعليل نظرا لانه ان كان في حالة يمكن المسلم فيها انشاء الامان ينفعه اقراره له فينبغي على القاعدة المستمرة ثبوت اليمين وان كان في وقت لا ينفعه بل انشاؤه كك
يمكن الجواب عن الاول بان الحق في الامان ليس منحصرا في المسلم بل يتعلق به وبغيره ممن يستحق القتل والنفس ويكون في ذلك كالوكيل الذي يقبل اقراره ولا يتوجه عليه يمين
قوله في الحال التي يرد الى مأمنه الخ اي في حالة انكار المسلم الحيلولة بينه وبين الجواب فيرد الكافر الى مأمنه للشبهة ولو اقام بينة سمعت **قوله** واذا عقد الحربي الخ
بنه بقوله تبعا على ان لفظ الامان لنفسه يتناول ماله نصا فان احدهما غير الآخر ولكن يدخل تبعا له بناء على ان تلف ماله ضرر عليه ان الامان يقتضي عدم الضرر ومثله
تبعا صار بحكم ماله وصرح بامانه فاذا رجع الكافر على الامان بنفسه بقي ماله على اصل الذمام الى ان يرد اليه فينحصر بحكمه وانما دخل في الامان تبعا لم يدخل في الحرب تبعا

المصلحة العامة جائز بل قد يجب ج فيعطي المجعول عوضها قوي العلامة في لفاعيات المصلحة للمسلمين فان كانت مصلحتهم في بقاء الصلح عوض المجعول عنها والا فسخ الصلح
كما لو اسلمت وان لم يكن في افساد الصلح ضرر على المسلمين لقوتهم واستظهارهم جاز فسخه ولحق الجارية مع النعاس هو حسن **قوله** وكانت الجعالة جارية فاسلمت قبله
الخ لا فرق هنا بين كون المجعول له مسلما او كافرا لانها قد ملكت نفسها باسلامها فلا يجوز استرقاقها بخلاف ما لو اسلمت بعد الفتح فانها تدفع اليه ان كان مسلما لان طرو
الاسلام على الملك لا يزيله وان كان كافرا دفعت اليه القيمة لانا لا نملك الكافر المسلم **قوله** وكذا الذراري الذراري جمع ذرية وهو ولد الرجل قاله الجوهري والمراد هنا
غير البالغين منهم بقرينة المقام ولو ابدل الذراري بالاطفال كان اجود **قوله** والذكور البالغون الخ اي ان اسروا قبل تقضي الحرب وانقضاء القتال فانه يتعين قتلهم
مقتضى قوله ما لم يسلموا منع تعين قتلهم مع الاسلام لكن لم يتبين حكمهم معه وقد حكم الش ره بالتخيير فيهم مع الاسلام بين المن والفداء والاسترقاق كما لو اسلموا مع

مط فلمنع لا يجوز للصبي ... احد القولين يكون الا ... على الطهارة موضع ليقين لكن الحكم بالطهارة ... من دون الاسلام انفكاك عن ...
شرعا الا انه مع عدم القائل بالنجاسة ... فلا باس ... في العمل بهذا القول ولو فرض ان الطفل سبي مع احدهما خاصة تبعه في الكفر على ما صرح به الشيخ مع
احتمال العدم على مذهبنا لما تقدم من ان الحكم بكفره في الخبر معلق على تبعيته ... ولو فرض انهما ماتا بعد سبيه معه فمقتضى دليل الشيخ
تبعيته الان للسابي لكنه وافق هنا على عدم الحكم باسلامه محتجا بانه مولود من كافرين فاذا ماتا او مات احدهما لم يحكم باسلامه كما لو كانا في دار الحرب بانه كافر اصلي فلم
يحكم باسلامه بموت ابويه كالبالغ وهذه الحجة بعينها قائمة فيما لو انفرد عنهما والخبر على الوجه الذي ذكروه ... والفرق غير واضح ثم يتفرع على القولين امور الاول لو مات
في يد المسلم قبل البلوغ فعلى قول الشيخ يجب تغسيله وتكفينه والصلاة عليه ان بلغ الست ... وعلى القول الاخر لا يصح ذلك لانه بحكم الكافر كما لو مات مع الابوين
وان كان ملكا للمسلم حكم بطهارته ... لو بلغ استمر ... وان لم ... الاعتراف بما يوجب الاسلام كافي ولد المسلم على القول الاخر لا يحكم بطهارته بعد البلوغ
الا ان يظهر الاسلام ... ولا يكفي ... ان يعلمه ما يتحقق معه الاسلام قبل البلوغ ... عند تحقق البلوغ ليتحقق الحكم بالطهارة
الثالث لو اشتبه سنه وبلوغه بني على ... فيستصحب الطهارة على القول الثاني الى ان يعلم ... الامارات المفيدة للظن بالاحتلام ...
الاقرار بالشهادتين ... على قول الشيخ وعلى القول الاخر ... احتمال العدم ... بعض الاحكام بخلاف

[illegible]

وعليها يتفرع هذه المسألة ونظائرها فعلى الاول ينعتق نصيبه منها ... الملك ... قوله كل ارض فتحت عنوة العنوة بفتح العين
وسكون النون الخضوع والذل يقال عنا يعنو اي خضع وذل ... والمراد هنا فتحها بالقهر والغلبة قوله وكانت محياة الخ المراد بكونها
محياة كونها كذلك وقت الفتح ويثبت كونها مفتوحة عنوة بنقل من يوثق بنقله ... بين المورخين وقد عد من ذلك مكة المشرفة ... العراق وبلاد
خراسان والشام وجعل بعض الاصحاب من الادلة على ذلك ضرب الخراج من الحاكم وان كان جائرا واخذ المقاسمة من ارتفاعها عملا بان الاصل تصرفات المسلم الصحة
كونها عامرة وقت الفتح بالقرائن المفيدة للظن المتاخم للعلم كتقادم عهد البلد واشتهار تقدمها على الفتح وكون الارض مما يقضي القرائن المذكورة بكونها مستعملة
في ذلك الوقت ... من البلد ... المانع من استعمالها عادة ونحو ذلك مما لا ينضبط الا الامارات المفيدة للعلم او ما يقاربه قوله والنظر فيها الى الامام هذا
مع ظهوره ... واما مع غيبته كهذا الزمان فكل ارض يدعي احد ملكها بشراء او ارث ونحوهما ولا يعلم فساد دعواه يقر في يده ... وحمل التصرف على الصحة
الارض المذكورة يمكن تملكها بوجوه منها احياؤها ... ومنها بيعها تبعا لاثار التصرف فيها من بناء وغرس ونحوهما ... واما ما لا يد عليه لاحد فملكه للمسلمين
كافة الا ان ما يتولاه الجائر من مقاسمتها وخراجها يجوز لنا تناوله منه بالشراء وغيره من الاسباب المملكة باذن ائمتنا لنا في ذلك ...
ولا منعها ولا التصرف فيها الا باذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه هل يتوقف التصرف في هذا القسم منها على اذن الحاكم الشرعي ان كان متمكنا من صرفها في وجهها

[illegible]

لخيل المقحم والرازح الخ المقحم بفتح القاف وسكون الحاء الكبير الهرم والرازح بالراء المهملة ثم الزاء بعد الالف ثم الحاء المهملة قال الجوهري هو الهالك هزالا والمراد هنا الضعيف الذي لا يقوى بصاحبه على القتال والضرع بفتح الضاد المعجمة والراء هو الضعيف الذي لا يركب كذا فسره العلامة وفي الصحاح الضرع بالتحريك الضعيف ... الجيم اي يخف ضعف القول بالمنع من الاسهام لابن الجنيد وقد تردد جماعة وقال الحاضر للمصنف لا بأس قوله ولو كان صاحبه حاضرا كان لصاحبه سهم له مع ذلك الاجر على الغاصب قوله والاعتبار بكونه فارسا عند حيازة الخ لا اشكال في عدم اعتبارها عند دخول المعركة وانما الكلام في اشتراط كونه على الوصف عند الحيازة او يعتبر كونه كذلك عند القسمة لانه محل اعتبار الفارس والراجل ليدفع اليهما حقهما والذي اختاره المص واكثر الجماعة الاول وهو واضح على القول بانه يملك بها فلا يتحقق الملك الا بذلك ويتبنى على اعتبار الثاني استحقاق المولود والمدد اللاحق بعد الغنيمة وقبل القسمة واختاره المحقق الشيخ علي ولا بأس به وقد اختلف نسخ القواعد في هذه المسألة ففي بعضها اعتبار الحيازة لا القسمة كما هنا وفي بعضها اعتبارها الى القسمة فلا بد من وجوده فارسا في الحال باسرها من الحيازة الى القسمة وفي بعضها اعتبار الحيازة او القسمة و ظاهره الاكتفاء باحدهما ويحتمل ان يكون موضع تردد واختيار او يبتنى على القولين المتقدمين الذين في ان وقت الملك هل هو الحيازة او القسمة قوله ويجوز ان يشارك السرية الخ وكذا لو شارك السرية في غنيمة هو موضع وفاق فلا وجه لتركه وكذا لو تعددت السرية الصادرة من جيش واحد فان كلا منها يشارك الاخرى مثل الرسول المنفذ من الجيش لمصلحته والدليل والطليع والجاسوس ونحوهم قوله ويكره تأخير قسمة الغنيمة الخ لا اشكال في جواز القسمة حيث شاء وانما الخلاف في الاولوية فالمشهور ان القسمة في ارض العدو هي الاولى وان التأخير مع عدم العذر كالخوف من المشركين او قلة العلف ونحوهما مكروه وابن الجنيد عكس الحكم فاختار ان لا يقسم الا بعد الخروج من دارهم والمختار الاول ومستنده فعل النبي ص فانه كذلك كان يفعل رواه عنه الخاصة والعامة قوله وكذا يكره اقامة الحد فيها علل ذلك بالخوف من ان تحمل المحدود الغيرة فيدخل الى دار الحرب فاستثنوا من ذلك ما لو قتل مسلما عمدا فانه يقتص منه في دار الحرب لانتفاء المانع ح وعلى هذا ينبغي استثناء جميع الحدود الموجبة للقتل كالرجم قوله فان حاز فنا الغطاء الخ منشأ التردد من استحقاق المطالبة قبل الموت فيكون لوارثه ذلك كحق الشفعة وغيره ومن انه لا يملكه الا بقبضه وهو منتف ولا منافاة بين استحقاق المطالبة وعدم الملك بل عدم استحقاق الوارث ذلك انه كما في مستحق الزكوة وغيرها من الحقوق لو مات بعد المطالبة بها وقبل القبض ولهذا ظهر ضعف القول الاول قوله وليس للاعراب الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب وبه رواية حسنة وان النبي ص صالح الاعراب على ان يدعهم في ديارهم ولا يهاجروا على انه ان دهمه عدو ان يستنفرهم ويقاتل بهم وليس لهم في الغنيمة نصيب وانكره ابن ادريس بناء على اصله وحكاية المص له قولا يشعر بتردده فيه والمراد بالاعراب هنا من كان من اهل البادية وقد اظهر الشهادتين على وجه حكم باسلامه ظاهرا ولا يعرف من معنى الاسلام ومقاصده واحكامه سوى الشهادتين قوله ولا يستحق احد الخ قد تقدم تعريف السلب بالتحريك واما النفل بالفتح ايضا فهو ما يجعله الامام لبعض المجاهدين من الغنيمة بشرط مثل ان يقول من قتل فلانا المشرك او حمل الراية او عمل كذا فله كذا فجعله من المصلحة والبداءة بفتح الباء وسكون الدال ثم الهمزة المفتوحة السرية الاولى عند دخول الجيش الى دار الحرب والرجعة القائمة او عند رجوعهم قوله ولو غرمت بعد القسمة الخ ما ذكره المص من الوجه هو الوجه لكن بشرط تفرق الغانمين والا ارتجعت العين ونقضت القسمة والظ ان الحكم مع تفرقهم لا يختص بحيث يعسر جمعهم كلهم ولو كان الحق مع ... فانه كالمال الممتزج بمساوي الاجزاء لا يحتاج الى نقضها بل يرجع على كل واحد بالنسبة والمراد برجوعه على الامام رجوعه بالقيمة على بيت المال يدفعها اليه الامام الا من خاصته قوله ومن لهم شبهة كتاب الخ يريد بقوله شبهة كتاب ما على ان ما بايدي المجوس غير معلوم كونه كتابا لما ورد من انهم قتلوا نبيهم واحرقوا كتابهم وكان اثني عشر الف جلد ثور وفي ايديهم صحيفة يزعمون انها من ذلك الكتاب فاقروا على دينهم لهذه الشبهة وقول النبي ص سنوا بهم سنة اهل الكتاب وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فالحقهم بباقي المشركين قوله سواء كانوا عربا او عجما نبه به على خلاف بعض العامة حيث زعم ان الجزية لا تؤخذ من العرب وهو مردود بالاجماع منا ومن غيرهم وفعل النبي ص فانه اخذها منهم وزعم جماعة من العامة ان نصارى تغلب من العرب لا يؤخذ منهم الجزية بل يؤخذ منهم الصدقة مضاعفة وذهب ابن الجنيد الى عدم اخذها منهم ايضا لا لذلك بل لانهم لا يقرون على دينهم لاخلالهم بالشرط الذي شرط عليهم رسول الله ص من انهم لا ينصروا اولادهم واستقربه في المختلف محتجا بانهم انتقلوا الى النصرانية بعد الفتح فلا يكون مقبولا قوله ولو ادعى اهل حرب الخ انما لم يكلفوا البينة لان الدين امر باطني وشعائره الظاهرة ليست جزءا منه فربما تعذرت اقامة البينة ولقبول قولهم في دينهم الذين يدينون به ويتحقق ثبوت خلافها باخبار شاهدين عدلين بالاطلاع عليهم بخلاف ما يدعونه وان كان العدلان منهم بان اسلما وتعدد ثم خبر بذلك لا باقرار الواحد منهم بالنسبة اليهم وان قبل في حقه حيث يثبت خلاف مدعاهم ينتقض العهد ويجوز اغتيالهم ولا يجب ردهم الى مأمنهم والفرق بينهم وبين من تقدم من اهل الحرب الذين توهموا الامان فيوجب ... الجزية على هؤلاء بفساد السبب الموجب للامان المتعلقة على شيء يعلمون عدمه فيكون ... عندهم معلوما قوله وهل يسقط عن الهرم الخ الرواية بالسقوط ضعيفة ومثله الاعمى والراهب وفصل بعضهم بانه ان كان ذا رأي في قتال اخذت منه والا فلا والاقوى الوجوب مط للعموم قوله وقيل يسقط عن المملوك هذا هو الاجود بناء على انه لا يقدر على شيء وروي انها يؤخذ منه قوله ولو قتل الرجال قبل عقد الجزية الخ ما اختاره المص هو الاقوى لان النساء لا جزية عليهن نعم لو كن في حصن ولم يمكن فتحه جاز عقد الامان لهن كما لو طلبن ذلك من دار الحرب لا جزية في الموضعين قوله ولو كان بعد عقد الجزية الخ المراد بالاستصحاب هنا استصحاب العقد الذي وقع مع الرجال واثبات الجزية على النساء وما حسنه المص غير واضح فانه كان يمتنع اقرارهن بالجزية ابتداء فكذا استدامة للعقد السابق فالمنع في الموضعين اقوى وقال الشارح الزيدي ان معنى الاستصحاب استدامة الامان للنساء من غير ضرب جزية عليهن حيث قد ثبت لهن الامان مع الرجال ضمنا فيستصحب الى ... وهذا التوجيه غريب لان السياق انما هو في بذل الجزية لا في الامان خاصة قوله فان كان يفيق وقتا الخ يعمل بالاغلب الاقوى ان المجنون لا جزية عليه مط الى ان يتحقق اقامته سنة متوالية لاطلاق النص قوله وما قرره علي ع الخ هذا جواب عن حجة بعض الاصحاب حيث حكم بانها مقدرة بما قدره علي ع وهو على الفقير اثنا عشر درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون وعلى الغني ثمانية واربعون في كل سنة وتقرير الجواب ان ذلك محمول على اقتضاء المصلحة في ذلك الوقت هذا القدر فلا يجب العمل به لو اقتضت المصلحة خلافه ومما يؤيد ذلك ان عليا ع زاد في الوضع عما قدره النبي ص بحسب ما رآه من المصلحة وكذا القول في غيره وهذا هو الاقوى وعليه الاكثر قوله ومع انتفاء ما يقتضي الخ اي حيث بينا ان تقديره عليه ع لا يقتضي الاستمرار وانتفى ما يقتضي التقدير فالاولى اطراحه وعدم اعلام الذمي بقدر ما عليه بل يؤخذ منه الى ان ينتهي الى القدر الذي اقتضته المصلحة تحقيقا لمعنى الصغار المذكور في الاية فان المش في تعريفه انه التزام الجزية على ما يحكم به الامام من غير ان يكون مقدرة والتزام احكامنا عليهم واقتصر بعضهم منه على الوصف الثاني وفسره بعضهم بانه يؤخذ الجزية من الذمي قائما والمسلم جالس وقيل غير ذلك وزاد في ان الذمي يخرج يده من جيبه ويحني ظهره ويطأطئ رأسه ويصب ما معه في كفة الميزان ويأخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزمتيه واللهزمتان في اللحيين مجمع اللحم بين الماضغ والاذن قوله ولا يجمع وقيل يجوز الخ احترز بقوله ابتداء عما لو وضعها على رأس بعض منهم وعلى ارض بعض ثم انتقلت الارض التي وضعت عليها الى من وضعت على رأسه فانه يجتمع عليه الامران لكن ذلك ليس ابتداء بل بسبب انتقال الارض اليه القول بعدم جواز انتقال الجمع هو

الظاهر

الظاهر من صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع وهو الاولى قوله ويجوز ان يشترط عليهم الخ ويحتاج ان يكون الضيافة معلوما بان يقدر القوت والادم وعلف الدواب وعدد كل واحد منها ووصفه بما يرفع الجهالة وعدد ايام الضيافة كما فعله النبي ص مع نصارى نجران وغيرهم وكما يجوز اشتراط ضيافة مارة العساكر يجوز شرط ضيافة مطلق المارة من المسلمين بل هذا هو المشهور في الاخبار والفتاوي وهو الذي شرطه النبي ص قوله ولو اقتصر على الشرط الخ اي اقتصر على شرط الضيافة من غير ان يصرح بكونها مضافة الى الجزية كما صرح به في القسم الاول فان الاطلاق ايضا يقتضي المغايرة ويجب كونها زائدة على اقل ما يمكن فرضه جزية كدينار مثلا فانه اقل ما يوضع على الفقير بناء على ما ورد في بعض الاخبار من التقدير به وعلى القول بعدمه تكون الضيافة زائدة على اقل ما تقتضي المصلحة وضعه عليهم من الجزية ولا يقتضي الاطلاق كون الضيافة من نفس الجزية للتأسي بالنبي ص فانه شرط الضيافة زيادة على الدينار الذي وضعه على كل نفس ولانه لو شرط الضيافة من الجزية او كان الاطلاق يقتضيه لم يلزمهم احد خرج الحول بغير جزية ولان مصرف الجزية مصرف الغنيمة بخلاف الضيافة فانها لا يختص بذلك بل يجوز اشتراطها لسائر المسلمين فلا بد منها من جزية وبهذا التفسير صرح العلامة في كره وغيره وربما احتملت العبارة ونظائرها معنى اخر وهو ان يكون المراد انه مع الاقتصار على شرط الضيافة عليهم من غير ان يذكر الجزية يكون الضيافة قائمة مقام الجزية ويجب كونها زائدة على اقل ما يجب الجزية ليتحقق الجزية في ضمنها ويكون في قوة جزية وضيافة وعلى هذا الاحتمال ينبغي اختصاص ما قابل الجزية من الضيافة باهل الفيء ونظير هذه العبارة في الاحتمال عبارة القواعد والحق ان المراد هو المعنى الاول وقد صرح في كره محتجا عليه بفعل النبي ص واستدل اشتراط الضيافة من الجزية سقوطها لو لم يمر بهم احد قوله ولو اسلم قبل الحول او بعده الخ الخلاف في الثانية خاصة وهو ما لو اسلم بعد الحول وقبل الاداء ووجه السقوط ح ان الجزية لا يؤخذ من المسلم وان الاسلام يجب ما قبله وانه اخذها اشرط بالصغار الممتنع على المسلم وهو حسن ووجه العدم انها دين مستحق قبل الاسلام فلا يسقط بالاسلام كالخراج والدين والفرق على الاول انها عقوبة فلا تتحقق مع الاسلام بخلاف الدين ولا فرق بين ان يسلم ليسقط عنه الجزية او لاخلاص النية ويتبنى من اسلم قبل الحول ما لو كان قبل دفع قسط ما مضى من المدة قبل الاسلام فان الوجه ح عدم رده عليه كالو دفعها بعد الحول وقبل الاسلام واختاره في كره مع احتمال رده بناء على سقوطها كما يسقط المتخلف والفرق تحقق الصغار في المسلم الثاني دون الاول قوله ويخرجون عن الذمة الخ لا فرق في ذلك بين ان يشترط عليهم في العقد او لا وفي حكمها الشرط الخامس وهو التزامهم احكام الاسلام لان الصغار لا يتحقق بدونه المختار من تفسيره فكان ذكره هنا اولى واعلم ان الشرط الاول والاخير لا بد من ذكرهما في عقد الذمة لفظا ولا يجوز الاخلال بهما ولا باحدهما ولا يعقد عقد الذمة من دونهما واما الشرط الثاني فاطلاق العقد يقتضيه ولا يجب التعرض لذكره بخلاف فانه ينقض العهد ان لم يشترط ضمنا واما ما في الشرائط فانما ينقض العهد بخلافها مع شرطها في متن العقد والا فلا قوله ولو سب النبي ص الخ ويجوز قتله لكل سامع مع الامن لا يتوقف على اذن الامام او نائبه وان امكن بنقض عهده قوله ولو تظاهروا بذلك الخ ومثله القول في الشرط الخامس والتفصيل فيها بالشرط وعدمه اقوى قوله وهل له قتلهم الخ ينشأ من انهم دخلوا دار الاسلام بامان فيوجب ردهم الى مأمنهم ومن قياس الامان من قتلهم لم يوجبهم امانا ولا شبهة امان فيتخير الامام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وهذا هو الاقوى قوله ويكره ان يبدأ الذمي بالسلام هذا هو المش ويظهر من كره التحريم والنهي المطلق في الاخبار يدل عليه وعن مقتضيه بداءة الذمي بالسلام يقتصر في جوابه على قوله وعليك والجر في كره به بغير السلام بان يقول هداك الله او انعم الله صباحك او اطال الله بقاءك ولو رد بالسلام اقتصر على قوله وعليك انتهى ولو اكمل له الجواب بالسلام فالظ كراهته خاصة ان لم نقل بتحريم ابتدائه به ولو احتاج المسلم لكونه طبيبا احتاج اليه يجوز للمسلم ... يكره له السلام عليه لا الدعاء بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ع وفيه انه لا ينفعه دعاؤه واما التسليم على ما في الكفار والرد عليهم فلم يتعرض له والظ تحريمه مع عدم الضرورة وينبغي ان يقول عند ملاقاتهم السلام على من اتبع الهدى كما فعله النبي ص بمشركي قريش قوله ويستحب ان يضطر الى اضيق الطرق يعني منعهم من جادة الطريق لا جمعهم والمسلمون فيه واضطرارهم الى طرف الطريق الضيق لقوله ع لا تبدؤا اليهود والنصارى بالسلام فاذا لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى اضيقه ولكن التضييق عليهم بحيث لا يقعون في وهدة ولا يصدمهم جدار ولو خلت الطرق من مرور المسلمين فلا بأس بسلوكهم حيث شاؤا قوله لا يجوز استيناف الخ ظاهر كلامهم في هذا المقام ان البيع والكنائس لليهود والنصارى لاشتراكهم في المنع من احداث المعابد ولكن قال في الصحاح ان كل واحد من البيعة بكسر الباء والكنيسة للنصارى فعلى هذا يكون معبد اليهود مخلا بذكره وكان عليه التنبيه بذكر باقي المعابد كصومعة الراهب وغيرها من انواع البيوت المتخذة لصلواتهم وعباداتهم لاشتراك الجميع في الحكم وهو المنع من احداثه في ارض المسلمين قوله سواء كان البلد الخ واحترز بالاستيناف عما لو كان موجودا في الارض قبل ان يمصرها المسلمون فانه يقر على حاله مثل كنيسة الروم في بغداد فانها كانت في قرى لاهل الذمة فاقرت على حالها قوله او فتح عنوة الخ لا خلاف في المنع من احداث ذلك بالارض المفتوحة عنوة لانها صارت ملكا للمسلمين واما ما كان موجودا قبل الفتح فان هدمه المسلمون قبل الفتح لم يجز تجديده لانه بمنزلة الاحداث وان لم يهدموه فالمشهور جواز اقراره لهم ولم ينقل المص ولا كره في ذلك خلافا ونقل في كره عن الشيخ ره انه لا يجوز ابقاؤه لما تقدم من الدليل على المنع من الاحداث والعمل على المشهور وقد فتح الصحابة اكثر البلاد عنوة ولم يهدموا شيئا من الكنائس وحصل الاجماع على ذلك فانها موجودة في بلاد الاسلام من غير نكير وتردد في التذكرة حيث نقل المنع عن الشيخ ساكتا عليه قوله واذا انهدمت كنيسة الخ جاز اعادتها وقيل لا وجه الجواز ان اقرارهم على ابقائها يقتضي الاعادة فانها تخرب على تطاول الازمان ولان الاعادة مشابهة للاستدامة ولان المعابد من ضروريات الاديان فاذا اقروا على الدين مكنوا من اتخاذ المعبد فخرج منه الاعادة وفي هذه الوجوه نظر ووجه المنع قوله ع لا كنيسة في الاسلام قوله ويجوز مساواته على الاشبه المراد انه لا يعلو على بناء جاره دون غيره من المسلمين والمنع من العلو موضع وفاق بين المسلمين واما المساواة فمنعها الشيخ وجماعة لقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه لا باس به ولا فرق بين كون بناء الجار معتدلا او في غاية الانخفاض نعم لو كان نحو السرداب لم يكلف الذمي بتسفله وقد صد البناء وهل يعتبر في العلو وعدمه نفس البناء او مجرد الهواء نظر ويظهر الفائدة فيما كان بناء الذمي على ارض مرتفعة ودار المسلم منخفضة فعلى الاول يجوز للذمي ان يرتفع عنه بحيث لا يبلغ لو حائط المسلم وعلى الثاني يعتبر ارتفاع الارض عن المسلم زيادة البناء وقطع في كره بالاول وجوز مع انعكاس الحكم ان يرتفع الذمي الى ان يقارب المسلم ان ادى الى الافراط في الارتفاع وليس ببعيد المنع من ذلك لانه حق الدين لا لمحض حق الجار فلا يقدح في المنع رضا الجار قوله ولو انهدمت لم يجز ان يعلو بها الخ بناء على جواز المساواة ابتداء والا المنع فيقتصر على الادون قوله ولا غيره من المساجد الخ والمراد بالاذن المسلم اي لا يجوز دخول الذمي في المسجد باجماع الامامية وان اذن له المسلم في الدخول نبه به على خلاف اكثر العامة حيث جوزوا دخوله باذن المسلم قوله ولا امتيار اهو افتعال من الميرة وهو الطعام اي جلبه قوله ولا يجوز لهم استيطان الحجاز الخ ... لعدم الظفر بنص من طرقنا لكن ادعى في التذكرة عليه الاجماع فالعمل به متعين والقول بتحريم مطلق الحجاز اقوى عملا بدلالة العرف واللغة بدخول ... البلدان مع الطائف فما بينهما وانما سمي حجازا لانه حجز بين نجد وتهامة بكسر التاء بلد وراء مكة وقد يطلق على مكة قوله وفي الاجتياز به والامتياز الخ منشأ التردد من اطلاق الامر باخراجهم منه ومن ان المتبادر منه منع السكنى والقول بالجواز اشهر وشرط في كره اذن الامام وجوزه الشيخ باذن غيره اما الحرم فلا يجوز لهم دخوله مط قوله ولا جزيرة العرب الخ القول الثاني هو الاشهر

[illegible]

عليك كان من حاكم الى الطاغوت وهو قول الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت ... الاحتياج الى ذلك كثيرة اذا تفرق ذلك فيجب كفاية السعي على رفع ذلك وان كان الحكم بالمتخاصمين اكد **قوله** ولو نصب الجائر فاضيا الخ انما يتوقف الجواز على الاكراه عدم اتصاف الحاكم بشرائط الفتوى بمكنه من اجراء الاحكام على وجهها الشرعي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والا فقبول الولاية قد يجب بدون ذلك يجوز الا مع الاكراه ويتحقق بالخوف من المخالفة على نفسه او ماله او عرضه ويختلف ذلك بحسب اختلاف احوال الناس في احتمال الاهانة وعدمها **قوله** وان اضطر الى العمل الخ لا فرق في ذلك بين الفقيه الشرعي وغيره ويجب عليه تحري التفلت من مذاهب اهل الخلاف بالاقرب الى الحق فالاقرب اذا امكن نفذ وورد عن زين العابدين علي بن الحسين ع اذا كنتم في ائمة جور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا انفسكم فتقتلوا او لو حكم بمذهب اهل الخلاف مع امكان انفاذه بالحق كان اثما ضامنا وقد تقدم الكلام في استثناء القتل والجرح من الاكراه فلا نعيده والله الموفق والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وآله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ع

كتاب التجارة

كتاب التجارة

وهو مبني على فصول **الاول** فيما يكتسب به وينقسم الى محرم ومكروه ومباح فالمحرم انواع **الاول** الاعيان النجسة كالخمر والانبذة والفقاع وكل مائع نجس عدا الادهان لفائدة الاستصباح بها تحت السماء والميتة والدم وارواث وابوال ما لا يؤكل لحمه وربما قيل بتحريم الابوال كلها الا ابوال الابل والاول اشبه والخنزير وجميع اجزائه

متن م

كتاب التجارة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على سيدنا محمد وآله الطاهرين **في العقود** وفيه خمسة عشر كتابا **قوله** كتاب التجارة قد سبق في كلام المص في زكوة التجارة تعريفه مما يدل على ان المراد بالتجارة عقد المعاوضة لقصد الاكتساب عند التملك فاعتبر فيها قصد الاكتساب فان ارادوا منها هنا هذا المعنى نفى كثير من افرادها المذكورة في هذا الكتاب استطرادا فان هذا الاسم المعقود لها اعم من كونها بقصد الاكتساب والقوة والادخار وان ارادوا بها هنا ما هو اعم مما سبق لينطبق جميع الافراد المذكورة كانت التجارة في اصطلاحهم من الالفاظ المشتركة وهو خلاف الظاهر بل المعروف كون التجارة ماخوذا في مفهومها ارادة الاسترباح والتكسب كما سبق فالاستطراد فيما خرج عن ذلك

[illegible]

كتاب التجارة

لما نفع معتد والاولى بتبرء يريد بالاول ما دل عليه القول الاول بمفهومه اذ منطوقه المنع من بيع ارواث وابوال ما لا يؤكل لحمه وهذا ما اشبهه

منه انما الكلام في اختصاص الحكم به حتى يجوز بيع ذلك مما يؤكل لحمه وتلك غير مذكور في القولين معا لكنه مفهوم من القول الاول فان مفهوم الوصف جواز بيع ذلك

ما يؤكل لحمه فيعم الاشبه اليه بالعبارة لانه المفهوم لا باعتبار منطوقه وهو تحريم ذلك مما لا يؤكل لحمه فانه موضع وفاق وغيرهما القول الثاني **قوله** وجلد

بنه بتخصيص جلد الكلب ما يكون منه بعد تعميم الحكم في الخنزير وجميع اجزائه على ان جملة الكلب يجوز بيعها على وجه من الوجوه لجملة الاجزاء منفردة كجلده فانه

[illegible]

فيما يحرم التكسب به

الناس بعض نحوه وانما يحرم اذا اجر به او ترتب عليه محرم والشعبذة عرفوها بانها الحركات السريعة التي يترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يلتبس على الحس الفرق بين الشيء وشبهه

لسرعة الانتقال منه الى شبهه **قوله** والقمار وهو اللعب بالالات المعدة له كالنرد والشطرنج ومنه اللعب بالخاتم والجوز ونحوهما وما يترتب على ذلك من

من التكسب حرام يجب رده على مالكه ولو فعله الصبيان فالمكلف يرده الولي لو جهل مالكه اصلا تصدق به عنه ولو انحصر في قوم معينين وجب التحلل منهم ولو بالصلح **قوله**

والغش بما اخفي به عما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب وجيدها برديها ونحو ذلك فانه لا يحرم وان كره ثم على تقدير الخفاء فالبيع صحيح وحكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب من

غير الجنس وربما احتمل البطلان بناء على ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظهر حمارا وقد ذكروا في هذا المثال

اشكالا من حيث تغليب الاشارة او الاسم والفرق بينه وبين ما نحن فيه واضح **قوله** وتدليس الماشطة اي تدليسها المراة باظهار محاسن ليست فيها من تحمير وجهها

[illegible]

كتاب التجارة

قوله ولكل واحد الخ ربما فهم بعضهم من ثبوته بانها جواز بيعها نظراً الى انها اموال محترمة كما في الحبوبات وفيه منع ظ فان ثبوت الدبات لها ربما دل على عدم جواز بيعها التفاتاً الى ان ذلك في مقابلة العقد فانك تجد كلا الدية لا بثبوته له في الحر ومالية فيه لا دية له كما في الحبوب المملوك غير الادمي قوله الرشا حرام الخ الرشا بضم اوله وكسره مقصور اجمع رشوة بها وهو اخذ الحاكم مالا لاجل الحكم وعلى تحريمه اجماع المسلمين وعن الباقر انه الكفر بالله تعالى وبرسوله وكما يحرم على المرتشي يحرم على المعطي لاعانته على الاثم والعدوان الا ان يتوقف عليه تحصيل حقه فيحرم على المرتشي خاصة قوله اذا دفع الانسان الخ قد اختلف في هذه المسئلة كلام المص فجوز هنا للوكيل الاخذ ومنعه في النافع وكذا اختلف فيها كلام الشيخ ثم ابن ادريس

[illegible]

في عقد البيع وشروطه

العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى اخر بعوض معلوم ولا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع متن

العادل الا ان ما ياخذه الجائر في زمن الغيبة قد اذنوا عليهم السلام في تناوله منه واطبق عليه علماؤنا لا نعلم فيه مخالفا وان كان ظالما في اخذه ولا يستلزمه ذكره والعوز بتحريمه الضرر العظيم والحرج العظيم على هذه الطائفة ولا يشترط رضى المالك ولا يقدح فيه تظلمه ما لم يتحقق الظلم بالزيادة عن المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان واعتبر بعض الاصحاب في حقهما اتفاق السلطان والعمال على القدر وهو بعيد الوقوع والوجه كما يجوز ابتياعه واتهابه يجوز سائر المعاوضات ولا يجوز تناوله بغير اذن الجائر ولا يشترط قبض الجائر له وان فهم من قوله ما ياخذه الجائر فلو احاله به او وكله في قبضه او باعه وهو في يد المالك او ذمته حيث يصح البيع كفى ووجب على المالك الدفع وكذا القول فيما ياخذه باسم الزكوة ولا يختص ذلك بالانعام كما افاده العبارة بل حكم زكوة الغلات والاموال كذلك لكن يشترط هنا ان لا ياخذ الجائر زيادة عن الواجب

[illegible]

كتاب التجارة

سواء كان في الحقير او الخطير ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا في

طرف القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لانه ذلك اشبه بالاستدعاء او الاستعلام وهل يشترط تقديم الايجاب فيه تردد والاشبه عدم الاشتراط

ام الاباحة المحضة التي هي بمعنى الاذن في التصرف ويحتمل الاول بناء على ان المقصد للمتعاقدين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة

ولم يجز التصرف في العين وان الاباحة اذا لم يقصد الملك فما الذي اوجب حصوله بعد ذهاب العين الاخرى وعبارة العلامة في التحرير كالصريحة في افادة هذا المعنى

لانه قال الاقوى عندي ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ومقتضى تجويز الفسخ ثبوت الملك في الجملة وكذا تسميتها معاوضة والحكم

باللزوم بعد الذهاب ويحتمل الثاني التفاتا الى ان الملك لو حصل بها لكانت بيعا ومدعاهم نفي ذلك احتجاجهم بان الناقل للملك لا بد ان يكون من الاقوال الصريحة

في الانشاء المنصوص من قبل الشارع وانما حصل الاباحة باستلزام اعطاء كل منهما الاخر سلعته مسلطا له عليها الاذن في التصرف فيها بوجوه التصرفات فاذا حصل

الاخر عوضا عما قابله لتراضيهما على ذلك ...

في البيع صيغته

ابتعت او اشتريت او تملكت منك كذا بكذا بحيث يشتمل على ما كان يشتمل عليه الايجاب انما الوامضي على القبول او قال قبلت وان اقتصر على الاركان لم يكف ...

وح لا فرق بين الايجاب والقبول وانما كل منهما احد شقي العقد وفي الحقيقة هذه الالفاظ المقدمة المتقدمة ... القبول على الحقيقة ...

وهو مما لا يصح الابتداء به **قوله** ولو قبض الخ لا اشكال في ضمانه اذا كان جاهلا بالفساد لانه قدم على ان يكون مضمونا عليه بحكم عليه سواء تلف بتفريط

ولقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن القواعد المقررة في هذا الباب ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده

ولا فرق مع جهله بين كون البايع عالما بالفساد وجاهلا مع احتمال عدم الضمان لو علم لتسلطه على اتلافه مع علمه بكونه باقيا على ملكه وكذا لو كانا عالمين بالفساد ولو كان

البايع جاهلا به والمشتري عالما فالضمان اولى والاقوى ثبوته في جميع الصور ...

[illegible]

على الثمن فصح العقود اللاحقة للمجانبة على ان الاجازة كاشفة لظهور ان كل بايع متأخر حين بيعه ان كان في ثاني الحال اما لو جعلناها ناقلة للملك من حين
الاجازة فالبايع لم يكن مالكا حين بيعه وانما تملك بعدها الاجازة كانت لمالك العين لم يحصل عند اجازته للعقد السابق خرج اللاحق عن ملكه فلم يمكن الاجازة
فينبغي صحة البيع المتأخر على من باع فضوليا ثم انتقل الى المالك فان في لزوم البيع ح وتوقفه على اجازته ثانيا وجهان وقد ظهر بذلك ان اطلاقهم الحكم في التسلسل
يحتاج الى تنقيح **قوله** فان لم يجز كان له الخ اذا لم يجز المالك البيع يرجع بعين ماله ونمائها متصلا ومنفصلا وعوض منافعها المستوفاة وغيرها وقيمتها ان كان من ذوات

تولي الطرفين بالوكالة عن المشتري ايضا فانه يصح نظرا الى جواز تولي الطرفين في غيره وان كانت لعبارة هنا وقعت مطلقة **قوله** والوصي الخ اي تولي
طرفيه لنفسه كما تقدم اما الغير فيصح بغير تردد من المص في المسألتين والاصح الجواز مط **قوله** وقيل يجوز الخ هذا القول هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر خلافا
وشرط بعضهم مع ملائة الرهن عليه حذرا من افلاسه زيادة في التوثق بحفظ الرهن مال الطفل وهو حسن كما يعتبر الاشهاد حفظا للحق وانما يصح له التقويم على نفسه مع
كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع ماله بدونها مط اما الاقراض فشرطه عدم الاضرار بالطفل وان لم تكن المصلحة موجودة وقد تقدم تعريف الملاءة في الزكوة
قوله اما الحاكم الخ يشترط في الصغر عدم الاب والجد له وان علا وفي السفيه للمال ومجدده بعد البلوغ والرشد فلو بلغ سفيها لم يزل عنه ولاية الاب والجد وكذا

المراد به السمك الذي ليس بمشاهد ولا محصور كما يظهر من اضافته الى الآجام جمع اجمة بالتحريك وهي غابة القصب والقول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ وجماعة استنادا الى اخبار ضعيفة والذي اختاره المتاخرون ان المقصود بالبيع وهو الاقوى وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم ان كان هو القصب وجعل السمك تابعا لم يصح البيع وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح وهو الاقوى وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كالحمل واللبن الذي في الضرع وغيرهما **قوله** وكذا اللبن الخ جوزه الشيخ مع الضميمة ولو الى ما يوجد في مدة معلومة استنادا الى رواية ضعيفة والوجه المنع الا على التفصيل السابق نعم لو صالح على ما في الضرع او على ما سيوجد مدة معلومة فالاجود الصحة **قوله** وكذا الجلود الخ اي لا يصح بيع جميع ذلك ولا كل واحد منها منفردا ولا مع ضم شيء آخر اليه للجهالة ولان بيع ما عدا الجلود من المذكورات موزون فلا يباع جزافا والاقوى جواز بيع ما عدا الجلد منفردا ومنضما مع مشاهدته وان جهل وزنه لانه حينئذ غير موزون كالثمرة على الشجرة وان كان موزونا لو قلع كالثمرة وفي بعض الاخبار دلالة عليه وينبغي مع ذلك جزه في الحال او شرط تاخيره الى مدة معلومة **قوله** وكذا ما في بطونها الخ الضمير يعود الى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على ظهورها من الصوف والشعر والوبر والمراد انه لا يصح بيع كل واحد منهما منفردا ولا منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الآخر ...

ليس شرطا في صحة البيع ومقتضى البيع توزيع الثمن على جميع المثمن فلما تخلف من ذلك رجوع المشتري بشيء عند تعذر قبضه نبهوا عليه بقولهم ان الثمن في مقابلة الضميمة والمراد انه مستحق باسره بازاء ما دفع من الضميمة ويظهر الفائدة في دخول الآبق في ملك المشتري وان لم يقدر على تحصيله فيصح له عتقه عن الكفارة وغيرها مما يترتب على الملك ويشترط في الآبق ما يشترط في سائر المبيع عدا القدرة على القبض ويلحقه احكام المبيع كلها ويعتبر كونه معلوما عند المشتري بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة موجودا عند العقد فلو ظهر تالفا قبله او مستحقا لغير البائع او مخالفا لوصف البائع او معيبا وفي الخامس بتعذر نظرا يؤثر في صحة البيع ولا يستحق ارشا ولا ردا او يلحق كل واحد حكمه فيبطل في الاول بما قابله ويتخير في الاخير نظر **قوله** ويصح بيع ما جرت العادة بعوده الخ نزل العادة منزلة الواقع فيكون بمنزلة بيع العبد المنقطع في الاشغال والدابة المرسلة في المرعى وتردد في صحته بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عوده غير موثوق به لو ليس له عقل باعث وهو احتمال موجه وان كان الاول اقوى **قوله** والسموك المملوكة الخ المعتبر من المشاهدة ما يزول به الغرر بحيث يعتبر عدده في المال لان ذلك غير شرط في صحة بيع السمك في الملك صرح به في الدروس واشترط مع ما ذكره شرطا آخر وهو امكان تصيده فلو كان الماء في بركة محصورة لكنها كبيرة جدا وبنيها ما يمنع من تصيدها عادة لم يجز وهو حسن **قوله** ولو باع ما يتعذر ...

انه قال لا تلقوا ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل منه ولا اصل من الخبر لم يحمله على الكراهة ليس بجيد نعم يمكن رده بجهالة بعض سنده ومنه يظهر وجه الخيارة لمن جماعة
من الكراهة عملا بالاصل يكفي في اثبات الكراهة امثال ذلك والمراد بالتلقي الخروج اربعة فراسخ فما دون الى الركب القاصد الى بلد البيع عليهم او الشراء منهم فهنا قيود
الاول كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا له فاتفق الركب لم يكره ولم يحرم **الثاني** تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في اول وصوله الى البلد
لم يثبت الحكم وان لم يكن قد عرف السعر ولو دخل بعض الركب فتلقى البعض الخارج مع سقوط النهي ايضا واشكل بصدق التلقي للخارج منه الا ان يقال لا يصدق على بعضه اسم
الركب **الثالث** ان لا يتجاوز اربعة فراسخ فلو زاد كان سفرا للتجارة لا باس به **الرابع** جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علم بهما او باحدهما لم يثبت الحكم فيه كما
يشعر به التعليل في قوله م لا يتلقى احدكم تجارة خارجة من المصر والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض والظاهر ان الاعتبار بعلم من يعامل خاصة **الخامس** ان يكون
التلقي للبيع عليه والشراء منه فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه من عقود المعاوضات به احتمال للعلة وعدمه اقتصارا
فيما خالف الاصل على المتيقن ولعل الحاق الصلح هنا اقوى ويحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصة نظرا الى ظ قوله م لا يتلقى احدكم تجارة ولو قلنا بالتعميم فينبغي قصر
البيع على ما فيه خطر وغبن فلو خرج ليبيع عليهم الماكول ونحوه فلا باس ان تعذر ذلك فنقول لو خرج واشترى منهم او باع عليهم انعقد البيع وان قلنا بالتحريم لان النهي

[illegible]

وغيره لكن لو وقع التامل من المشتري مع بقاء خيار البائع ففي صحته اشكال **قوله** ولو خيره الخ اما بقاء خيار الساكت فظ واما القائل فالاقوى انه كذلك لعدم حصول
احد الامور المسقطة فان تخييره صاحبه لا يدل على الخيار الا مسامحة الدلالات وحديث ما لم يفترقا متناول له والقول بسقوط خياره للتمسك بالمستثنى
الى ما روي عنه م بعد قوله ما لم يفترقا او يقل احدهما لصاحبه اختر وفي هذه الزيادة نظر **قوله** ولو كان الخ عقد الواحد عن اثنين يشمل ما لو كان ناظرا
عنه كالوكيل عن المتبايعين وما لو كان احدهما كالاب يعقد للصبي على ماله او بالعكس كما لو كان احد المتبايعين وكيلا عن الاخر فانه يصدق ايضا ان الواحد قائم مقام
اثنين وقائم مقامهما وان كان هو احدهما والخيار المحكوم بثبوته اعم من كونه لذلك العاقد وللمالك كما لو كان الاب او الجد يبيع من نفسه فان الخيار له وللطفل
وله مراعاة الجانبين لكن في الطفل يراعي مصلحته وكونه كغيره كما لو كان وكيلا في العقد خاصة فان الخيار للمتبايعين الا ان قلنا به وقوله ما لم يشترط سقوطه او يلتزم

[illegible]

لامنافي لزوم العقد ووجوب الوفاء به فليستصحب الى ان يثبت المزيل ويشكل بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يمكن معرفة الخصم بالحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى
بغير بينة ولا يمين نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله **قوله** كان له الخ فقد يستفاد من اطلاق المثبت ان الخيار
فيه على التراخي كما هو احد القولين في المسألة ووجهه ثبوت اصل الخيار فيستصحب الى ان يثبت المزيل لانتفاء الدليل على خصوص الفورية والاقوى انه على الفور لما
تقدم في نظيره من عموم الامر بالوفاء بالعقد وان الاصل بناء العقود على اللزوم فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو القدر الذي يمكن حصوله فيه ولافضائه
التراخي الى الاضرار بالمردود عليه حيث يختلف الزمان ويؤدي الى تغير المبيع نعم لو جهل اصل الخيار او الفورية عذر الى حين العلم بهما **قوله** ولا يسقط الخ اطلاق العبارة
يشمل ما لو كان المتصرف الغابن فيما وصل اليه من العوض والمغبون في العين المغبون فيها ومقتضى قوله اذا لم يخرج عن الملك انه مع الخروج يسقط الخيار وهو تم اذا كان التصرف المخرج
من ذي الخيار فانه لا يمكنه رد العين المنتقلة عنه واما الاخر فيمكنه الفسخ والرجوع بالمثل او القيمة على من نقل العين وبهذا صرح جمع من الاصحاب وتحرير اقسام المسألة
ان التصرف اما ان يكون في المبيع خاصة او في الثمن خاصة او فيهما وعلى التقادير الثلاثة فالمغبون اما البائع او المشتري وهما وعلى التقادير الستة فالتصرف اما ان يخرج عن
الملك او ما في حكمه وهو المانع من الرد او لا ثم المخرج في حكمه اما ان يزول بحيث يعود الملك الى الناقل بغير مانع او يستمر ثم التصرف المانع من الرد اما ان يرد على العين او
المنفعة كالاجارة وزوال المانع من الرد اما ان يكون قبل العلم بالغبن او بعده فاقسام المسألة خمسة واربعون فيما ويتحقق الحكم فيها جملة ان المغبون ان كان هو البائع
لم يسقط خياره بتصرف المشتري سواء اخرج المبيع عن ملكه ام لا لاصالة بقاء الخيار وعدم الدليل الدال على سقوطه فان ضرر البائع لا يسقط الخيار بتصرف من لا امر عليه
فان فسخ ووجد العين باقية على ملك المشتري ولم يتغير بفعله تغيرا يوجب زيادة القيمة ولا مانع من ردها اخذها وان وجدها متغيرة بان وجد الثوب مقصورا
او مصبوغا او الحنطة مطحونة او البستان محروثا ونحو ذلك فان كان العمل صفة محضة اخذ العين وفي استحقاق المشتري اجرة عمله وجه قوي ان كان عينا كالصبغ

[illegible]

ما اتفق هنا عبارة الدروس فانه فرض المسألة فيما يفسد المبيع ابتداء عند انقضاء النهار ثم استقرب تعديته الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوف ذلك فانه لا
يتقيد بالليل واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضراوات واللحم والعنب وكثير من الفواكه واستشكل فيما لو استلزم التأخير فوات السوق وهذا التفريع
كله حسن الا ان فيه خروجا عن موضع النص نعم يمكن استفادته من باب الضرار المنفي مع ان السند مرسل لكنه لا راد له وعلى هذا لو كان مما يفسد في يومين تأخر الخيار
عن الليل الى حين خوف الفساد واحتمل في كره ثبوته من الليل وهو بعيد **قوله** وخيار العيب انما افرده في باب عن باقي انواع الخيار لكثرة مباحثه ولتشعب انواعه وجملة
فصله براسه بجلاف غيره فان مباحثه متقاربة **قوله** خيار المجلس الخ هذا مما لا خلاف فيه بين علمائنا وقد دل عليه قوله في الحديث السابق البيعان بالخيار ما لم يفترقا
والاصل غيره اللزوم ووجوب الوفاء بالعقد ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث اثبته فيما شابه البيع من عقود المعاوضات كالصلح المعاوضة والاجارة والمزارعة و
المساقاة على خلاف في ذلك عندهم واما الشيخ فانه اثبته في المبسوط في عقود جائزة مثل الوكالة والمضاربة والوديعة وهو غير جيد لان العقود الجائزة يصح فسخها في
المجلس وبعده فلا معنى لاثبات خيار المجلس فيها **قوله** وخيار الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح والوقف وكذا الابراء والطلاق والعتق الا على رواية اما
جواز الشرط في العقود فلعموم الاخبار الدالة على جواز الاشتراط ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث نفاه في كثير من العقود ويستثنى من البيع ما يعقبه العتق كشراء القريب
فانه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا المجلس وكذا شراء العبد نفسه ان جوزناه لانه مناف لمقتضاه واما استثناء ما ذكره فان النكاح لا يقصد فيه المعاوضة والوقف وازالة
ملك على وجه القربة ومثله العتق وقريب منه الابراء وهذه المواضع محل وفاق وهو الحجة واما التعليل فلا يصلح لتخصيص النص العام وكذا القول في الطلاق وفي معناه الخلع
والمبارات وفي معنى العتق التدبير وان كان جائزا في حال الحياة والكتابة المطلقة اما المشروطة فجوز جماعة فيها خيار الشرط للمولى وللعبد عند الشيخ واستثنى الشهيد رحمه الله

[illegible]

المبيع بعد القبض في زمن الخيار سواء كان خيار الحيوان ام المجلس ام الشرط فلا يخلو اما ان يكون التلف من المشتري او من البائع او من الاجنبي وعلى التقادير الثلثة فاما ان يكون الخيار

التلف من المشتري او من البائع للبائع خاصة او للمشتري خاصة او للثلثة او لاجنبي او للمتبايعين او للبائع او للاجنبي فجملة اقسام المسئلة احد وعشرون وضابط حكمها

ان المتلف ان كان المشتري فلا ضمان على البائع مطلقا لكن اذا كان له خيار او لاجنبي واختار الفسخ رجع على المشتري بالمثل او القيمة وان كان التلف من البائع او من اجنبي

تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ان كان له خيار وان كان الخيار للبائع ولا المتلف اجنبي تخير كما مر ورجع على المشتري او الاجنبي

وان كان التلف بآفة من عند الله تعالى فان كان الخيار للمشتري او له ولاجنبي فالتلف من البائع والا من المشتري **قوله** خيار الشرط الى القول الاول اشهر ومن بعد

نظرا الى ان اجتماع الخيارين يوجب تاكيد الحكم والحكمة التي هي مناط الخيار وهي الارتفاق والتاسيس خير منه واجتماع المثلين وان كان الخيار بعد ثبوت العقد ولا

بيبنا الا بعد التفرق والاقوى الثاني لانه مقتضى اللفظ ولعدم العلم بغاية المجلس فيحصل الشك في مبدأ خيار الشرط واحتمال الزيادة والنقصان وهو يوجب الغرر واجيب

عن حجة الشيخ بان الخيار امر واحد غايته في المجلس ان كان له جهتان ولا بعد فيه كما انه قد يجتمع خيار المجلس والعيب والغبن ومثله القول في مبدأ خيار الحيوان

ولو كان الشرط للمشتري في حيوان فالاقوى دليلهم ان مبدأ خيار الشرط انقضاء الثلثة بعد التفرق ولكن لم يصرح به والاقوى ان مبدأ الجميع العقد فقد يجتمع

الخيار جهات كثيرة حيث يعقد الخيار فعلى ما اخترناه لو شرط كونه من حين التفرق لم يصح الشرط لانه مجهول ويبطل معه العقد ولو شرطاه بعد الثلثة في الحيوان صح

لانه معلوم وعلى قول الشيخ لو شرطاه من حين العقد صح لعموم المؤمنون عند شروطهم وهو شرط مضبوط ويحتمل البطلان نظرا الى ما ذكره في بعض ولنه من اجتماع

المثلين توقفه على ثبوت العقد **قوله** وشرط الى فيثبت الخيار فيه دون الآخر فان فسخ البيع فيه لم يكن للآخر الفسخ لتبعض الصفقة لانه قدم على ذلك وخيار

مشروط بالجهالة **قوله** ويريد بالجنس الى ينبه بقوله هنا على ان الجنس اصطلاح عند الفقهاء الجنس هو الجنس المنطقي بل اللفظ الدال على الحقيقة النوعية وبالوصف

اللفظ الدال على اصناف ذلك النوع ولا مشاحة في الاصطلاح **قوله** كالصرية في الحنطة الصرية فيها خلوها من الخليط المعتبر كالشعير وانما يعتبر وصفه اذا كان النوع

موجودين متفاوتين بين المتبايعين فلو لم يتفاوت بينهما غير الصرب كما يتفق في بعض البلاد ولم يفتقر الى ذكره **قوله** والحدارة

[illegible]

الشرط انه لم يكن عارفا بالقيمة لا يصح البيع لنفس تحديد بل يجوز شراؤه مطلقا وان ثبت له خيار الغبن ويمكن ان يريد بالجواز اللزوم مجازا ومع الجهل لا يلزم حيث لم يثبت

الغبن ولا بد من تقييد الصحة مع الزيادة بما اذا لم يستلزم السفه بان يتعلق بالزيادة غرض صحيح عند العقلاء اما لقلتها او لترتب غرض آخر يقابل الزيادة كالصبر عليه

حال ونحو ذلك **قوله** ويجوز تعجيلها الى بابرا او صلح وهو المسمى بصلح الحطيطة وبدون ذلك لا يلزم الوفاء **قوله** واراد بعوها الى وكذا لو اراد بعه تولية او

مواضعة لان للاجل قسطا من الثمن وانما خص المرابحة لانها مورد النص وللخلاف الاتي **قوله** والمروي انه الى روى ذلك هشام بن الحكم في الحسن عن الصادق ع وفي معناها روايات

اخر وعمل بها جماعة من الاصحاب والاقوى الخيار للمشتري من تخيره بين اخذه حالا بالثمن لان الذي وقع عليه العقد بين الفسخ للتدليس **قوله** والضابط الى يبني ان

يراد بالعرف ما يعم الخاص والعام ويمكن ان يدخل فيه عرف الشرع فانه من افراد العرف الخاص فان لم يدخل فلا بد من ادخاله ايضا بلفظ يدل عليه بل هو مقدم على العرف كما

ان العرف مقدم على اللغة وان كان في العبارة مؤخرا وقد حققه قطب الدين الرازي ره بان المراد تناول اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل

الحائط لو باع السقف ونحوه **قوله** فمن باع الى لا اشكال في دخول الشجر فيه لانه داخل في مفهومه لغة وشرعا وكذا الارض تما البناء فان كان حائطا لم يدخل ايضا لما ذكر

وان كان غيره ففي دخوله وجهان من انه من توابعه واطلاق البستان عليه ظاهر اذ قيل باع فلان بستانا وفيه بناء ومن عدم دخوله في مسماه لغة ولهذا يسمى بستانا

وان لم يكن فيه بناء بخلاف ما لو لم يكن فيه شجر فينتفي دلالة المطابقة والتضمن اما الالتزام فلعدم كونه لازما له بحيث يلزم من تصوره تصوره والاقوى

ذلك الرجوع الى العرف فان عد جزءا منه او تابعا دخل والا فلا ويختلف ذلك باختلاف البقاع والازمان واوضاع البناء واعلم ان البستان اعم من الكرم في اللغة والعرف

العام فلو باعه الكرم بلفظ البستان دخل فيه الشجر والارض كما ذكر والبناء على التفصيل والعريش الذي يوضع عليه القضبان ونحوها اذا كان مثبتة دائما او اكثريا ولو كان

ما ينقل في اكثر الاحيان الى غيره رجع فيه الى العرف وكذا يدخل الطريق والشرب لدلالة العرف على ذلك كله وان لم يدخل في مفهومه وان باعه بلفظ الكرم دخل شجر العنب

قطعا لدلالة الكرم عليه لغة مطابقة واما الارض والعريش والطريق والشرب والبناء فيرجع فيها الى العرف فان افاد دخولها في مسماه دخل والا فلا ولو افاد دخول بعضها

[illegible]

الا ان الغالب بل منزل عليه وعلى هذا متى ظهرت الكه الثمرة فهي للبايع وان لم يتفق **قوله** ولا في غير النخل الخ هذا شرط لكونها للبايع المراد ان ثمرة غير النخل متى ظهرت
وجد عند العقد سواء كانت بارزة كالتين ام مستترة في كمام كالجوز ام في ورد كالتفاح قبل تناثر ورده فان جميع ذلك لا يدخل في بيع الاصل متى كانت الثمرة
موجودة وكذا القول فيما يكون المقصود منه الورد او الورق ولو كان وجوده على التعاقب فالموجود منه حال البيع للبايع والمتجدد للمشتري مع الامتزاج رجع الى الصلح
قوله اذا كان نخل الخ اطلاق الحكم فيما لو كان المؤبر بعض البستان كنخلات متعينة وغير المؤبر ابتداء اوسطا ولو كان التبعض في الشجرة الواحدة بان يؤبر بعض النخل ...
فيكون المؤبر منها للبايع والاخر للمشتري عملا بظاهر النص فان تعليق الحكم على الوصف يشعر بالعلية فيكون التابير هو العلة فمتى وجد ترتب عليه حكمه ويتخلف عن ...
وبهذا الاطلاق افتى الشهيد في س وفرق في كره بين تابير بعض النخلة وتابير بعض النخلات فحكم في الاول بكون الجميع للبايع محتجا عليه بانه يصدق عليه انه قد باع نخلا ...
قد تبين فدخل مختص انه للبايع وباقي افرادها في الحكم من العسر عدم الضبط وفي الثاني بتفريق الحكم كما ذكر هنا ويحتمل هنا ثالث وهو دخول الجميع في البيع لصدق عدم التا...
في المجموع الذي هو مورد النص والاقوى الاول **قوله** بقية الثمرة الخ ...

[illegible]

ثم القبض لان البايع ح كالوكيل فيه وان لم ينقل شيئا او قال لا او بدا في توهم بذلك جهالة ويبنى الاكتفاء بنقل التصاكا لو وضع المغصوب بين يدي المالك
دون غيره من السابع لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخ اما ان يكون قد كيل قبل البيع او وزن او لا بان اخبر البايع المشتري بكيله او وزنه او باعه قدرا منه معينا
من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخر فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي الافتقار الى اعتباره ثانيا لاجل القبض او لا
بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل
لما كان قبل البيع من كون الظ ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح في تمر والشهيد جازما وهو الاقوى ويدل عليه
قوله ع في الخبر السابق الا ان توليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع ... فلا بد في التولية وغيرها ومفضى قوله ع الا ان توليه انه ... يتوقف على كيل او وزن
فدل ذلك على انها لاجل القبض لا لاجل الصحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول في الاول كفى الاخبار فيه واختارهما في التذكرة وان لم يكتف بالسابق
في الاول لم يكتف بالاخبار في الثاني بطريق اولى وقد روى محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذنا بكيله فقال
لا باس فقلت ايجوز ان بيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله ...

[illegible]

ولتعلق النهي فيه بمصلحة الابهام الاباء بالرد وبالخط مع شرح قال فيه ولو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع ولم يذكر دليله وكانه نظر الى ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد ويشكل بما مر واعلم ان اكثر الاصحاب جعلوا موضع الخلاف هو الطعام واكثر الاخبار المانعة مصرحة به والمطلق في صحيح منصور بن حازم ومعوية بن عمار بالنهي عن بيع المكيل والموزون الا تولية وبه صرح ابن ابي عقيل وهو الظاهر لعدم التنافي بين المطلق والمقيد حتى يجمع بينهما بالحمل على المقيد كما في حمل ما اطلق فيه النهي على غير التولية لتحقق المنافاة ثم على القول باختصاص النهي بالطعام فهل يعم كل ما اعد للاكل كما هو موضوعه لغة او يختص بالحنطة والشعير

قوله وفي رواية

رواية يختص بها التحريم بمن يبيعه بربح اما التولية فلا ورواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سالته عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا باس

قوله ولو ملك الخ

الثانية اذا اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط الرهن من البايع على الدرك او ضمين عنه فالقول قول البايع مع يمينه الثالثة اذا اختلفا في المبيع فقال البايع بعتك ثوبا فقال بل ثوبين فالقول قول البايع ايضا فلو قال بعتك هذا الثوب فقال بل هذا فهنا يتحالفان [illegible] وبطل دعواهما. متن

قول المشتري [illegible] فيكون موافقا لما قواه في التذكرة الثالث على القول المشهر الفارق بين قيام العين وتلفها لو كانت العين باقية لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالا لازما [illegible]

[illegible]

[illegible]

ولو اختلفا في صفة [illegible] غير البيع من العقود اللازمة كالصلح والاجارة **قوله** ولو اختلفا في قدر الثمن [illegible]

اي لو اختلفا في قدر الثمن او المثمن فالقول قول ورثة البايع في قدر المبيع كما ان القول [illegible] وقول ورثة المشتري في الثمن [illegible]

[illegible]

هلاك المعين منهما او مثله فان كان بعد الرهن والضمان لم يؤثر ولو كان قبله ثبت الفسخ لمن شرط له لفوات الشرط **قوله** اذا شرط العتق الخ ظاهره ثبوت الخيار بمجرد امتناع المشروط عليه ان قدر المشروط على اجباره على الوفاء وهو احد القولين في المسئلة ووجهه لشاعده وبجواز الوفاء وللمشروط له وسيلة الى التخلص بالفسخ فقلده الشارح جعل البيع اللازم عرضة للزوال عند فقد الشرط ولزوم عند الاشتباه والقول الاخر وجوب الوفاء بالشرط وعدم تسلط المشروط له الامع تعذر تحصيله لعموم الامر بالوفاء بالعقد والمؤمنون عند شروطهم الامن عصى الله وهذا هو الاجود فعلى هذا لو امتنع من الوفاء ولم يمكن اجباره رفع امره الى الحاكم ليجبره ان كان مذهبه ذلك فان تعذر فسخ ولشيخنا الشهيد ره في بعض تحقيقاته تفصيل ثالث وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في عقد الرهن ونحوه وان لم يكن كافيا في تحققه بل يحتاج الى امر اخر وراء ذكره في العقد فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم المشروط فيه جايزا كشرط رهن شيء على الثمن فانه لا يصير رهنا بمجرد الشرط بل لو جعله رهنا لم يصح لعدم لزوم الثمن لذمة المشروط الذي هو شرط صحة الرهن بل لا بد له من صيغة اخرى بعد البيع وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في الجواز واللزوم واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وبذلك يندفع التعجب من ان اشتراط الجائز في اللازم يجعل الجائز لازما واشتراط اللازم في الجائز يجعل اللازم جائزا وهذا التفصيل حسن وهو اجود من القول بجوازه مطلقا لكن القول باللزوم مطلقا اجود مما اسلفناه واعلم ان الخيار المذكور حيث ثبت فهل هو على الفور او التراخي

[illegible]

بذل في مقابلة كل واحد كما لو باع امتعة متعددة في عقد واحد بثمن واحد غير ثمن المثل واجرته موضع وفاق اما مهر المثل فربما استشكل بما تقدم من ان المفوضة ترجع الى مهر السنة لو زاد مهر المثل عنه وهذا لا يتعين مهر مثلها ابتداء اشبهت المفوضة فيحتمل كونها كذلك ولا يتم اطلاق مهر المثل لا يصح اعتباره مطلقا لانها ليست مفوضة بل سمى المهر غايته عدم العلم بقدر ما يختص ابتداء او على تقدير التفويض فالرجوع الى مهر السنة على تقدير زيادة مهر المثل في موضع المنع **قوله** وكذا الخ لا بد في المسئلتين من معرفة وزن الظرف والمظروف جملة وانما يمتازان بان يقسط الثمن عليهما في الاولى على ثمن مثلهما وفي الثانية عليهما باعتبار الوزن وتظهر الفائدة لو كان كل واحد منهما لو احد واظهر احدهما مستحقا واريد معرفة ما يخص كل واحد منهما فعلى الاول يقسط الثمن على ثمن مثلهما بان يقال قيمة الظرف مثلا درهم وقيمة الثمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن ما كان وعلى الثاني يوزن الظرف منفردا ويحسب الجملة ويؤخذ له من الثمن بنسبته

الفصل الخامس في احكام العيوب

قوله من اشترى الخ اشتراط الصحة يفيد مجرد التأكيد لان الاطلاق يقتضي السلامة لانها الاصل في الاعيان فاذا ظهر عيب تخير كما لو ورد بما قيل ان فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب فيفيد فائدة زائدة على الاطلاق كاشتراط الحلول **قوله** ويسقط الخ لا فرق في ذلك بين علم البايع والمشتري بالعيوب وجهلهما والتفريق ولا بين الحيوان وغيره ولا بين العيوب الباطنة وغيرها عندنا ولا بين الموجودة حالة العقد والمتجددة

[illegible]

لكونها ام ولد وهذه المقدمة كلها اجماعية [illegible] وطي لها الغرض [illegible] موجب على الواطي عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا لدلالة النصوص
على هذا التقدير السابعة ان الفسخ بالعيب [illegible] من حينه لا من اصله لتحقق الملك بالعقد وجواز الاستمتاع عليه فلا معنى لرفع ما قد ثبت اذا تقررت هذه المقدمات فنقول اذا
اشترى امة وتصرف فيها ثم علم فيها بعيب سابق لم يجز له ردها بل يتعين الارش لكن وردت النصوص هنا باستثناء مسئلة وهي ما لو كان التصرف بالوطي فانه يردها
ويرد معها نصف العشر لكان الوطي وهذا الحكم كما ترى مخالف لهذه المقدمات من حيث جواز الرد مع التصرف وثبوت شيء على المشتري مع انه وطي امته [illegible] اطلاق وجوب نصف
العشر مع ان ذلك عقر الثيب والمسئلة مفروضة فيما هو اعم منها ولاجل هذه المخالفات [illegible] حملها على كون الحمل من المولى البائع فانها تكون ح ام ولد ويكون البيع
باطلا والوطي [illegible] يلزمه العقر باطلاق نصف العشر مبني على الاغلب من كون الحامل [illegible] فلو فرض على بعد كونها حاملا بكرا كان اللازم العشر
وفي هذا الحمل دفع لهذه الاشكالات الا انه مدافع لاطلاق النصوص بالحمل وبنصف العشر [illegible] تقييد بكونه من المولى وكونها ثيبا [illegible]

[illegible]

ان قيمته مثله معيبا وقال الشافعي احكم البينتين قيمته ثمانية صحيحا واخرى عشرة فان شئت جمعت الصحيحين ثمانية عشر والمعيبين اثني عشر والتفاوت بينهما الثلث وهو ربع وخمسا وتاخذ نصفه ويحصل الاختلاف بين الامرين ولو كانت البينات ثلثا بان قالت ثالثة ان قيمته اثني عشر صحيحا فان شئت جمعت الصحيحة ثلثين واخذ ثلثها وجعلته القيمة الصحيحة ونسبته الى المعيبة واخذت من الثمن بنسبة التفاوت وهو خمسا وان شئت ضاعفت المعيبة الى ثمانية عشر ونسبتها الى الثلثين وعلى الاول يجمع تفاوت ما بين الثمانية والستة وهو الربع وبينها وبين العشرة وهو الخمس وبينها وبين الاثني عشر وهو الضعف ثم اخذ ثلث الجميع يظهر بين الامرين تفاوت ...

قوله لو باع مرابحة الخ ما اختاره المص هو الاقوى لانه الثمن الذي وقع عليه العقد فلا يتغير وثبوت الكذب في الاخبار يجبر بالخيار والاقوى ان يتخير على المشتري في الخيار فله الفسخ مع تلفه او خروجه عن ملكه مع رد مثله او قيمته لا اطلاقا الخيار وعلى القول باسقاط الزيادة يسقط ربحها ايضا ولا خيار له لانه قد رضي بالاكثر فالاقل اولى ... **قوله** لو قال اشتريته الخ ... الاول ويحتمل ثبوت الخيار ايضا لغروره وكذبه وقد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لابرار قسم او انفاذ وصية ... لانه كذبها باقراره الاول ويشكل بجواز الغلط والاستناد الى امر كاخبار الوكيل ثم يظهر خلافه ... ان اظهر لانكاره تاويلا واعتذارا ... سماع بينته عليه ... وثبوت مقتضاها ولو ادعى على المشتري العلم بكون الثمن زائدا ...

[illegible]

مفهوم بماله وعرفا واما في الربا فالاظهر انهما جنس واحد لصحيحة الحلبي وابي بصير وهشام بن سالم وعبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام بل ادعي انه في الخلاف عليه الاجماع
[illegible] على [illegible] الى الخل انهما صورة وشكلا ولونا وطعما وادراكا وحسا واسما فان ذلك كله غير مسموع في مقابلة النصوص الصحيحة وفي احتجاج المص بشمول اسم
الطعام لهما على الاتحاد نظر لانه لا يلزم منه اتحادهما مع تحقق الاختلاف المذكور وانما الموجب للاتحاد النص والاجماع **قوله** وكذا ما يعمل الخ فلا يجوز بيع احدهما بالآخر
متفاضلا اذا كانا مكيلين او موزونين ولو كان احدهما مكيلا والآخر موزونا كالحنطة ودقيقها والسمسم والشيرج فقد اعتبارهما بالوزن او بالكيل بيعهما [illegible] **قوله**
وما يعمل من جنسين الخ لا يشترط في جواز بيعه بهما مساواة جملة الثمن له قدرا لان كل جنس ينصرف الى ما يخالفه ولا يعتبر معرفة كل واحد من الجنسين بل يكفي معرفة المجموع واما اذا
باحدهما فانه يشترط زيادته على مجانسه زيادة متمولة بحيث يمكن فرض كونها عوضا للبيع منفردة وقد يفرض هنا ايضا الجهل بقدر المجانس للثمن مع العلم بزيادته
عليه بان يعلم ان المجانس لا يبلغ النصف فيبيعه بقدر ثلثي المجموع مثلا وفي حكم المعمول من جنسين ضم احدهما الى الآخر وبيعهما في عقد واحد وان تميز [illegible] الفرض
في القلة المتمولة للبيع عندنا **قوله** واللحوم مختلفة الخ هذا الحكم محل وفاق والمراد انهما داخلان تحت البقر لغة والا فالعرف يابى ذلك مع انه مقدم على اللغة وقد تقدم
ان مناط الاتحاد تناول اللفظ الخاص لها فلولا الاجماع على الحكم لكان فيه نظر وبينه على اطلاق قول المص في افراد الحمام المختص باسم [illegible] هو بفتح
الباء وتشديد الياء المثناة من تحت جمع [illegible] **قوله** والحمام جنس الخ قد تقدم في الحج تعريف الحمام على الخلاف فيه
وان القماري والورشان من افراده ووجه الخلاف هنا الشك في ان مقولية الحمام على ما تحته مقولية النوع على الاصناف او الجنس على الانواع فعلى الاول يحرم بيع بعضها
ببعض [illegible] على الثاني يختص كل نوع بحكمه ولما كان الوقوف على ماهيات الحقائق عزيزا جدا ولم يكن من جهة الشرع قاطع بشيء حصل الخلاف وبهذا يحصل الفرق
بين افراد الحمام وافراد البقر بالنسبة الى الجاموس فانه قد ثبت شرعا انهما نوع واحد ومن ثم ضم احدهما الى الآخر في الزكوة وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود يقتضي جواز بيع بعضها
ببعض كيف كان الى ان يتحقق المنع ويؤيده ان العرف [illegible] الحكم باتحاد النوع اولى واعلم ان الطير [illegible] انما يتصور الربا فيه اذا
بيع بالوزن اما لو بيع جزافا فلا او بيع عددا كما هو الغالب ففي ثبوت الربا فيه خلاف ياتي والاقوى عدمه **قوله** وكذا السموك الخ الحكم المشبه به [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

على اصولنا لا ينصرف كل واحد الى ما يخالفه وكذا يجوز بيعهما باحدهما مع زيادة الثمن على مجانسه بحيث يقابل ما بعد الاخر ولو بيعا بغيرهما صح ايضا بطريق
اولى كما مر **قوله** ويجوز بيع جوهر الخ في قوله وان كان بينه [illegible] اي ان كان في جوهر الرصاص [illegible] وفي جوهر الصفر [illegible] العلم بزيادة

[illegible]

بارادة التصحيح وقول المصنف الان يريد بذلك نصف المثقال عرفا اي نصفه صحيحا وان كان اللفظ اعم منه وكذا القول في نصف الدرهم وغيره من الاجزاء وحيث كان الاطلاق منزلا

على الاشاعة الاعم دلالة العرف على خلافه فلو اختلف العرف في احدهما حمل الاطلاق على الشق الذي لا معارض للغة عند انضباط العرف خلافا للتذكرة حيث حكم بالبطلان فيهما

عند المغيبين للجهالة ولو باعه شيئا اخر بنصف دينار اخر فان حملناه على الشق تخير بين ان يعطيه شقي دينارين وبين صحيح شريكا فيهما وبين ان يعطيه دينارا كاملا وان حمل على

الصحيح لم يجب قبول الكامل **قوله** وتراب الصياغة الى اخره بيعه باحد الامرين الربا لو بيع باحدهما لجواز زيادة ما فيه من جنس الثمن عنه ومساواته له وعلى هذا لو علم زيادة

الثمن عن جنسه صح بيعه باحدهما خاصة والعرض بفتح العين وسكون الراء غير الدراهم والدنانير من الامتعة والعقار والوصف بكونه غيرهما موضح اذ العرض لا يكون الا

غيرهما وقوله ثم يتصدق به ...

[illegible]

الفصل الثامن في بيع الثمار **قوله** اما النخل الى اخره لا خلاف في المنع من بيع الثمرة قبل ظهورها عاما واحدا من غير ضميمة ...

[illegible]

قوله لو قال الخ ما اختاره المص هو الاقوى ولا خصوصية في هذه المسئلة لهذا الباب وانما عليها شرط

ثمرة احد الشجرتين في دار وغيرها بجنس ثمرها منها فتلك

في الصحة النظائر وعند الاعتبار مع تساوي الجنس عند المانع مع اختلاف بان يبيع

اول الكتاب المخالف في ذلك الشيخ وابن الجنيد الا ان الشيخ شرط

قوله يجوز بيع الخ اذا شرط قطعه فصلا وعين للقطع مدة تعين قطعه فيها وان اطلق قطع في اول اوقات قطعه عادة فان شرط

وانما يجوز للبائع باذن المشتري ان امكن والا رفع امره الى الحاكم فان تعذر جاز له مباشرة القطع دفعا للضرر المنفي وله المطالبة

الارض عن الذي تاخر فيه القطع عن وقته سواء طالب بالقطع ام لا وسواء رضي ببقائه ام لا وكذا الارش للارض ان نقصت بسببه اذا كان التاخير بغير رضا قوله

قوله يجوز ان يبيع الخ هذه المسئلة على

ولا فرق في ذلك بين ان يكون المقطوع فيه كالحصرم واللوز او لا كالجوز والكمثرى وبعض انواع النخل

قوله اذا كان بين الخ هذه القبالة معاوضة مخصوصة مستثناة من المزابنة والمحاقلة معا والاصل فيها ما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق

قال لا باس بذلك

[illegible]

[illegible]

الاستبراء استفعال من البراءة والمراد هنا طلب براءة الرحم من الحمل فانه انما صبر عليها هذه المدة ليتبين حملها وخلوها منه لئلا يختلط ال[illegible]

ومن ثم اختص الحكم بمن [illegible] بانتفاء الحكمة وفي حكم البيع غيره من الوجوه الناقلة للملك وكذا القول في الشراء فيجب على كل من ملك زائل [illegible]

[illegible] ثم رجوع النهي الى امر خارج ويتعين ح تسليمها الى المشتري ومن في حكمه اذا طلبها لانها [illegible]

الاستبراء بمثله ولو بالوضع على بعد لوجوبه قبل البيع [illegible] عند البائع بل يجب قطعا لانها [illegible] اجنبية منه [illegible]

ومن في حكمه الاستبراء اذا كان [illegible] المشتري ومن في حكمه فانما يجب عليه الاستبراء [illegible]

[illegible]

فانظر المؤدى منها اخرا حملها على السابق منهما وح فلا يتوجه الا مع اشتباه السابق ثم لو قيل مع اشتباه السبق والاقتران كما هو فرض المسئلة انه يكتب ثلاث رقاع

الاقتران ليحكم بالبطلان ان ظهر كان حسنا الا انهم لم ينبهوا عليه ولا هو ظاهر مما نقل من الرواية والرواية المشتملة على ذرع الطريق رواها ابن

ان ذلك مع اشتباه الحال فلو علم السابق قدم وان كان ابعد طريقا وظاهرها ان كل منهما اشترى الاخر لنفسه بناء على ان العبد يملك والمختار انه

وهو انه بعد حكمه بتقديم السابق والبطلان مع الاقتران روى القرعة ومسح الطريق ثم رجح الاول وهو لا يتم

والمصنف لم يذكر حكم هذا الفرض

الفصل العاشر في السلف

... موجودا من الان الى ذلك الوقت فما عبرنه في ساجود ادل على المقصد **قوله** ولا بدان يكون الخ هذا وما بعده من فروع الاجل المعين وكان ذكره ... عن الشرط السادس هو اخر الشروط وشرع في تكميل مباحث الشروط السابقة والمراد انه لا بد مع كون الاجل مضبوطا في نفسه بالا يحتمل الزيادة و ... معلوما لهما على ذلك الوجه فلا يكفي تعينه في نفسه بحيث يحتاج في معرفته الى غيرهما كالنيروز والمهرجان والفصح ونحو ذلك من الاوقات المضبوطة ... الاجل كغيره من العوضين ويجهله حالة العقد وان تجدد العلم به ومثله ما لو قال العارف للمكلف الاجل الى صلح الشهر الفلاني او غرته ونحو ... **قوله** واذا قال الخ انما حمل على اولهما مع كونه مشتركا لتعليقه الاجل على الاسم المعين وهو يصدق بالاول ويعتبر علمهما بذلك قبل ... الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به ...

وانما الخلاف في طرو المفسد حيث كان الاصل عدم القبض كان المقتضي للفساد قائما وهو التفرق قبل القبض فلا يقدح في العقد به حيث انه مترتب على ما هو الاصل

مع تحقق الصحة سابقا وابهم ذا من باب الاختلاف في وقوع العقد صحيحا او فاسدا ومثله ما لو اختلفا في قبض احد عوضي الصرف قبل التفرق ولو اقام كل منهما في المسألة

الاولى بينة ... وقدم العلامة هنا بينة الاول لقوة جانبه ... طرو المفسد لكن

دعوى ... والاخرى ... قوله ولو قال البائع ... المراد انهما اتفقا الان على كون الثمن في ذمة المشتري او عنده ولكن اختلفا في كونه ...

وجه مفسد للعقد بان لا يكون ... ثم ... قدم قول البائع ترجيحا لجانب الصحة مع ان الاصل عدم القبض

ايضا وتحقق صحة العقد سابقا كما مر ويمكن ان ... الاصل عدم ... متمسك باصل الصحة لذلك لكن يبقى في المسألة

شيء وهو ان دعوى البائع الرد غير مقبولة ... فمنع قبول قوله في القبض هل له مطالبة

المشتري بالثمن ... جواز المطالبة لاتفاقهما على بقاء الثمن عند المشتري

الآن اما على دعوى البائع فظاهر واما على دعوى المشتري فلاعترافه بعد القبض ... قول البائع في صحة العقد الزم المشتري بالثمن ويشكل بان المشتري ح لا يعترف بالاجتماع

[illegible]

كتاب التجارة

يجوز اقراض الجوارى ... بشرط ... وما يحكى ... [illegible]

الذى كتبه فى الحيفة لنفعه يكون القرض ... [illegible]

[illegible]

فى القروض واحكامه

وهل يجوز اقراض اللالى قيل لا وعلى القول بضمان القيمة ينبغى الجواز الثالث فى احكامه وهى مسائل الاولى القرض يملك بالقبض لا بالتصرف لانه فرع الملك ... يكون مشروطا به وهل للمقرض ارتجاعه قيل نعم ولو كره المقترض وقيل لا وهو اشبه لان فائدة الملك التسلط الثانية لو شرط التاجيل فى القرض لم يلزم ...

ذلك بعض العامة مع اطباقهم على جواز اقتراض العبيد والجارية التى لا تحل للمقرض ... [illegible]

[illegible]

بالمخصوص حكمها ويمكن على هذا ان يرجع الى عموم الادلة الدالة على لزوم الالتزام بالشروط والوفاء بالعقود ولو شرط تاجيله في غير القرض من العقود اللازمة بان باع مثلا
شرط عليه تاجيل قرض الى شهر مثلا فالاقوى لزومه ووجوب الوفاء به لما تقدم من عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وهي كالجزء منها وقيل لا يلزم الوفاء بها بل يقلب العقد
اللازم جائزا بمعنى ان المشروط عليه لو اخل بالشرط تسلط الآخر على فسخ العقد المشروط فيه وجعلوا ذلك قاعدة كلية هي ان شرط الجائز في اللازم يقلب اللازم جائزا ومثله شرط
اللازم في اللازم واللزوم يحكم احوط ويقدح البحث فيه ثم والممتنع من شرط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن اجباره تسلط المشروط له على الفسخ لان هذا الامر عاص للعقد
لزومه في استكمال وبعد للتبعيض بين الآية والحقين **قوله** وكذا لو اجل الى المراد باجل الحال ان يعتبر من الدين بعضا بدل عليه من غير ذكره في عقد كان بان يقول اجلتك
في هذا الدين مدة كذا وجه عدم اللزوم بذلك واضح اذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء به والرواية المذكورة رواها الحسن بسند يحتمل ان من
وقد انحصر الى اجل يحل وهي مشعرة بجواز التاجيل حملها على الندب كما قلناه ولا بأس بالتسوية بين الامور الثلاثة بعض الغائم حيث ذهب الى ثبوت التاجيل في ثمن المبيع
والاجرة والصداق وعوض الخلع دون القرض بدل المتلف والخلاف آخرين منهم الى ثبوته في الجميع **قوله** ثم يصح الخ ضم تراضيهما بذلك كما يعتبر التراضي في اسقاط البعض
يعتبر تعجيله بغير اسقاط لان الاجل حق لهما لتعلق غرض كل منهما به فان التعجيل لا يرضى صاحب الحق بحصول الضرر بالتعجيل وبالنسبة الى الاخر واضح لكن اسقاط
يكفي فيه مجرد الرضا اما اسقاط بعض الحق فيحتمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر كلامهم ويكون الرضا بالبعض قائما مقام الابراء فانه كما يظهر من تضاعيف كلامهم في مواضع
متفرقة ابراء لا يختص بلفظ وفي كتاب الجنايات يقع بلفظ العفو ونحوه فيكون هذا منه ويحتمل قويا توقفه على لفظ يدل عليه صريحا كالابراء والاسقاط والعفو والصلح
لا مطلق الرضا لاصالة بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل شرعا **قوله** من كان عليه دين الخ وتعوينه القضاء ثابت على كل من عليه حق حال كان ذو الحق غائبا ام حاضرا لان
ذلك من احكام الايمان كالوفاء في العزم على الواجب في الوقت الموسع لا لكونه بدلا عن التعجيل وانما ذكر الوجوب مع الغيبة المنقطعة تاكيدا وليس لها انه يجب تجديد العزم الشامل لمدة
دليل على هذا الوجوب واما وجوب العزل عند الوفاة فهو من التتمة التي ابعد عن تصرف الورثة وربما يظهر من بعضهم وجوب العزل عند اليأس من الوصول اليه ان لم يحضر الوفاة وهو
واما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم حصوصا على ما يظهر من الخ انه لا خلاف فيه والا امكن تطرق القول بعدم الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص **قوله** ولو لم
المعتبر في الاجتهاد هنا بذل الوسع في السؤال عنه في الاماكن التي يمكن كونه او خبره بها وينتهي كل نشط على وجه لو كان لظهر فاذا يئس منه فالمشهور انه يتصدق به عنه ويتبعه عليه حيث
من الاجماع وتوقف المص هنا والعلامة في كثير من كتبه لعدم النص على الصدقة ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم جوازها لانه تصرف في مال الغير بغير اذن شرعي ولا شبهة في انه
انما الكلام في تعيينه ووجه الصدقة انها احسان محض بالنسبة الى المالك لانه يظهر ضمن له عوضها ان لم يرض بها والا فالصدقة انفع له من بقائها المعرض لتلفها بغير تفريط
المؤدي الى سقوط حقه وقد قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل خصوصا وقد ورد الامر بالصدقة في نظائر كثيرة كما في جوائز الظالم فالعمل بهذا القول اجود خصوصا مع تعذر قبض الحاكم
معه فهو احوط وحيث يمكن مراجعته فهو اولى من الصدقة بغير اذنه وان كان جائزا لانه ابصر بمواقعها ومصرفها ما مصرف الصدقة المندوبة وان وجبت على المدين وارثه بالعارض
فانه بمنزلة الوكيل والوصي الذي يجب عليه الصدقة وان كانت في اصلها مندوبة مقيدا عدم الضمان مع ظهور المالك وعدم رضاه بها ولو دفعها الى الحاكم فلا ضمان وان تلفت في يده
بغير تفريط ولم يرض المالك اما مع ابقائها معزولة في يده او يد ورثته فينبغي ان يكون حكمها حكم مال الولي في يده امانة في يد الحاكم لان الاذن الشرعي في عزلها يصيرها امانة في يده فلا
يتبعه الضمان مع احتماله لان الامانة هنا شرعية لا مالكية ولا امانة الشرعية قد يتبعها الضمان **قوله** الدين لا يتعين الخ هذه المسألة من باب المضاربة الخ وانما ذكرها هنا
لمناسبة والحاصل ان المضاربة لا تصح لا يعين النقدين فلا تصح بالدين وان كانت المضاربة باللدين ولا يما في الذمة وان كان مضمونا ويمنزلة الدين لان شرط المضاربة المتقدم كونه مقبوضا عند
كل كالدين وح تقع المضاربة باطلة فان كان العامل هو المديون ثم ضرب واتجر به فالربح كله له لان المال لم يتعين للمالك بتعيينه اذ لم يحصل وكيلا في التعيين وانما حصل
مضاربة فاسدة وان كان ثالثا فالربح للمالك لانه وكيل المالك في قبض الدين فيتعين بتعين المديون وقبض الوكيل لا يراد بتحقق المضاربة بشرط وقت القبض لا منابع
لمنع الملازمة فان فساد المضاربة انما يقتضي فساد لوازمها ومقبض المال من المديون امر خارج عن المضاربة واحكامها فيكون بمنزلة الوكيل بالنسبة الى قبض المال والمضاربة بالنسبة
الى العمل فيبطل ما يتعلق بالمضاربة خاصة كالوكيل في عقد واحد بين شيئين مفسد لاحدهما فانه لا يقتضي فساد الآخر فح يكون للعامل اجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة
مع جهله الربح للمالك مع اجازة الشراء بالعين ولو كان الشراء في الذمة فالربح للعامل ان نوى الشراء لنفسه والا فلا واعلم ان في الفرق بين المديون والثالث بحث صحيح وتفصيل ونظر
لان المضاربة الفاسدة ان اقتضت وكالة في القبض خارجة عن حقيقتها فليكن في المديون كذلك فان الصيغة انما اقتضت المعاملة على الدين الذي في الذمة وكما لا يمكن للاجنبي العمل به ما دام
في الذمة لانه امر كلي لا وجود له في الخارج فاقتضى ذلك الاذن له في قبضه الذي هو من لوازمه وكالة كذلك تقول في المديون فانه لا يمكنه العمل به قبل تعيين المالك الذي في ذمته
لا بد من اقرارها والشراء به كما ان العامل لا يصح له ان يشتري الا بالعين وح فالمضاربة الفاسدة ان كانت متضمنة لوكالة في تعيين المال فهي واقعة في الموضعين والا فلا وح
فيكون ذلك امرا خارجا عن مقتضى المضاربة في محل النظر بل الظاهر بعض لوازمها وتوابعها فينبغي ان يتبعها في البطلان **قوله** الذي اذا باع الخ التقييد بالذمي لاخراج
الحربي اذ لا يجوز اخذه من ذلك منه لعدم اقرار الشرع له على ذلك ولا بد من تقييد الذمي بكونه مستترا في بيع ذلك كما هو مقتضى اقرار الشريعة فلو تظاهر به لم يجز **قوله**
اذا كان لاثنين الخ المراد ان منهما في الذمة غير صحيح وعجز عن البطلان بلا ازمة وهو كون الحاصل لهما والذاهب عليهما والحيلة تصحيح ذلك ان يحيل كل منهما صاحبه بحصته
بريد اعطاها صاحبه بقبل الآخر بناء على صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين ولو فرض سبق دين له عليه فلا اشكال في الصحة ولو اصطلحا على ما في الذمم بعضا ببعض فقد
قرب في ش صحته وهو حسن بناء على اصالته وعموم قوله المص باطل التساوي في يمنع ان يهلك يقال توى المال يكسر الواو ويتوى اذا هلك **قوله** اذا باع الخ الرواية
رواها محمد بن الفضل عن الرضا وقريب منها روى ابو حمزة عن الباقر وانما اقتصر المص على رواية واحدة لان التابعة ليست صحيحة في المط وعمل بمضمونها الشيخ ويتبعه علي
ابن البراج والسند ضعيف عما افقا لاصول المذهب لعموم الادلة واطلاقها من الكتاب والسنة وبها جماعة على الصلح يجاز لانه معاوضة يشبه البيع وعلى فساد البيع فيكون دفع
ذلك الاملال عادة وناجية من البائع في مقابلة ما دفع ويبقى الباقي للمالكه والاقوى انه مع صحة البيع يلزمه دفع الجميع لان بد من حمايته السلامة من الربا وغايته شروط الصرف لو كان اثمانا
ولو وقع ذلك بصيغة الصلح صح ايضا وسلم من عيب الصرف لان الربا على الاقوى فيها لدخول الربا في كل معاوضة عملا باطلاق الآية واختصاص الصرف بالبيع ومنع ابن ادريس من
بيع الدين على غير من هو عليه مط وهو ضعيف **المقصد الثاني في دين المملوك قوله** لا يجوز للمملوك الخ جعل الاجارة تصرفا في نفسه بخلاف الاستدانة
ونحوها من العقود الموجبة لحصول شيء في ذمته فوجه الحكم بالتصرف في نفسه انه يجعل نفسه مديونا فيضمن التصرف فيها بوجه انما هو التصرف فيما في يده على تقدير الحكم بملكه له
لانه على تلك التقدير محجور عليه كما سبق فاذا اشتغل ذمته بدون اذن المولى **قوله** وكذا لو اذن الخ لا بد قبل الكلام على العبارة من تحرير المسألة فنقول اذا اذن السيد
لعبده ان يشتري لنفسه اي لنفس العبد فهل يصح هذا الاذن بمعنى وقوع الشراء للعبد لا يصح يبقى على ان العبد هل يمكن ان يملك شيئا ام هذا ام لا فان صح الصدقة ذلك اذن فقبل الخ

العبد ما اشتري هل يقع الشراء للسيد لا يحتمل الاول لان الشراء لنفسه متضمن لامرين الاذن في الشراء وتقييد بكونه لنفسه فاذا بطل القيد بقي المطلق لان المطلق جزء المقيد فيقع للمولى
لانه اذن في الابتياع في الجملة ولهذه المسألة نظائر كثيرة في الفقه وغيره يدعى ان المنهي يدل على المطلق من الجنس الى آخره والثاني يحتمل الثاني لان الاذن في الشراء لنفسه
وقع فاسدا فلا يترتب عليه صحة البيع ويمنع من كون المقيد يدل على المطلق فان الاذن انما تعلق بامر واحد وهو المقيد المخصوص بالعبد بحيث لم يصح كان الابتياع
باطلا لانه غير مأذون فيه فلا يتم ملكا للمولى لانه لم ياذن فيه على هذا الوجه هذا هو الاقوى على القول بعدم ملك المولى لو كان المبيع امة هل يستبيح العبد وطيها بهذا الاذن
بل ثم لا يستلزم الاذن من المولى له في الشراء لنفسه الاذن له في الوطي لانها اذا كانت مملوكة للعبد بجميع التصرفات الا من جملتها الوطي فلا يحل الاذن الاول لعارض هو عدم
اهليته لملك الرقبة بقي الحل الداخل ضمنا في الشراء الا ان العبد اهل للاباحة كالمستبيح الامة التي باذن له فيها المولى فاستباحة الوطي بذلك الاذن لا من حيث الملك بل لاستلزام
الاذن ويضعف بان المأذون فيه هو الشراء لنفسه فان تحقق استلزم اباحة التصرفات ما لاذن في التصرف مع كونه غير مالك للرقبة غير حاصل من الجانبين رضي المولى بكون العبد
بطالة بنفسه ولا يرضي بوطيه المولى للازمة بين الامرين فاذا لم يقع الشراء للعبد لم يستبح الوطي وهذا هو الاقوى ح فاستباحة العبد لوطي الامة كونه ضعيف
على ضعيف وهو وقوع الشراء للمولى فهو ضعف في ضعف اذا تقرر ذلك فلنعد الى العبارة فنقول المشبه به هنا المسائل ما ذكر في قوله وكذا لو اذن له المالك لا يجوز ان يكون هو
الحكم السابق الذي هو حاصله انه لا يجوز التصرف المذكور الا باذن سيده لانه يصير التقدير انه لا يجوز شراء المأذون في شرائه لنفسه الا بالاذن ولكن فساده لان المفروض تحقق
الاذن وايضا فالاشكال واقع مع الاذن كما عرفت بل الاولى كون المشبه هو اصل الحكم مجردا عن الاستثناء وهو عدم جواز تصرف العبد بغير المقدر وكذا لا يجوز تصرفه
لو اذن له سيده ان يشتري لنفسه لكن يبقى فيه اجمال من حيث انه مع عدم الجواز هل يقع باطلا من راس او يقع للمولى ظ الاولى قوله تردد اي في الحكم المذكور وهو عدم جواز
شرائه ما اذن في شرائه لنفسه جعل منشأ التردد انه اي العبد يملك وطي الامة المبتاعة التي يستبيح وطيها هي هذه المأذون في شرائها لنفسه وتوجيه التردد انه في عدم الصحة
على هذا التقدير تردد من حيث ان المأذون فيه لو كان انه لا يملك وطيها فلا يقع الاذن لا عنه بحيث يطلق فيما تضمنه عدم الجواز ولا يخفى فساد هذا المعنى فانه عين النزاع
وكيف يجعل منشأ التردد والثاني ان يريد بالامة المبتاعة التي ابتاعها العبد الموضع مع الاذن في وطيها بان يوكله المولى في ان يشتري امة ويطاها وهذا الاشكال في استباحة
وطيها من الجهة المتقدمة فان شراء العبد لمولاه صحيح واباحة المولى له وطي امته صحيح ايضا واذا كان الاذن المتضمن المتقدمة يفيد اباحة الوطي على قول معتبر صح فيه
ما دخل ضمنه فكيف لا ذن الصريح مع صحة الشراء المضمون اليه الاذن ووجه كون هذه منشأ التردد في المسألة المذكورة ان تضمن اطلاقها ان اذن المولى له ان يشتري
لنفسه غير صحيح فرد المص في اطلاق عدم الصحة من حيث انه قد يصح في بعض الصور وهي المذكورة وفيه ان المردد فيه شراؤه لنفسه لا باحته وابن هذا من ذلك ثم ان في صحة الاذن
في المثال نظر من حيث انه اذن فيما لا يملكه المولى حين الاذن فيمكن القدح في صحته ثم قول المص بعد ذلك مع سقوط التحليل في حقه اشارة الى ان هذه الاذن ليست تحليل امن المولى
لعبده لان العبد ليس قابلا للتحليل بناء على انه تمليك منفعة والعبد لا يقبل التمليك فحينئذ ليس الاباحة الحاصلة ليس من حيث التحليل بل من حيث اباحة الاذن ويشكل بان التحليل
لا يعلم كونه تمليكا بل يحتمل كونه عقدا او اباحة كما سياتي في النكاح والعبد قابل لهما فلا يعلم انتفاء التحليل في الامة المذكورة الا ان يقال ان الاذن السابق على شراء الامة لا يمكن
حمله على العقد لان المولى لا يملك العقد على امة الغير ويبقى ان يكون اباحة واذا محضا فدل على تأثير الاذن السابق في الجملة وعلى كل حال فعبارة المص في تعليله ليست مجيدة
مطلقا **قوله** انه استبقاه الى محل النزاع ما اذا استدان العبد باذن المولى لنفسه فالواستدان للمولى فهو على المولى قولا واحدا بل عليه ح والقول ان للشهيد او لها في غير
الاستبصار وتبعه عليه جماعة منهم ش في الشرح استنادا الى رواية بن الا بهمضا جمع فيها خالف القواعد الشرعية فان العبد بمنزلة الوكيل وانفاقه للمال على نفسه المعرض ماذون
المولى انفاذ المال للمولى فيلزمه كما لو لم يبق وليشهد للقول الثاني صحيحة ابي بصير عن الباقر وهو الاقوى **قوله** لو كان الخ هذا التفريع واضح بعد الحكم بلزومه للمولى
التقييد هو مقتضى الاستحقاق في مثله ورواية زرارة عن الباقر تدل عليه ايضا وفي الحقيقة اطلاق عن العبد بطريق الحال لو قوع الاستدانة منه الا فالجميع عن المولى
قوله لو اذن الخ من القواعد الاصولية ان الامر بالكلي ليس امرا بالجزئي معين وان توقف تحققه عليه بل العرض مقتضي الاطلاق والتخيير وانما اختص هنا بالنقد بوسط
قرائن خارجية عنه بعض افراد الكلي وهو الاضرار بالمولى في النسيئة بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد ولان لا يتعدى المولى على غير ما دفعه الى العبد من المال ولا غرض
له فيه وهذا هو حاصل ما اجاب به الفاضل قدس الله سره لما اعترض عليه المحقق قطب الدين الرازي حين قرأ عليه هذه المسألة من القواعد بان البيع مركب والنسيئة جزء
فلا يدخل فاجاب الخ بان البيع عم فلا يدل على النسيئة باحد الدلالات فاورد عليه انه لا يلزم من نفي الكل انتفاء الاستلزام الجواز لكون اللزوم غير بين ثم عارضه بالنقد فعدل
الفاضل الى الجواب بما اشرنا اليه ولا من ان في النسيئة اضرارا بالمولى بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد **قوله** ولو اطلق الخ اي لو تلف الثمن قبل تسليمه البائع والحال انه
قد اشتري نسيئة فانه يلزم المولى عوضه لان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد ليس المراد بالثمن المعين لان تلفه يبطل البيع فلا يلزم المولى عوضه ولا فرق بين تلفه بيد العبد
بتفريط وعدمه ولو لم يكن للسيد اذن في الشراء بالذمة فاشترى بها ثم تلف الثمن الذي دفعه اليه لم يلزم السيد دفع ثانيا صح العقد لان العبد ح كالفضولي
للسيد البيع وفع له فاذا دفع الثمن صح له ولا فسخ للبايع العقد **قوله** واذا اذن له الخ يمكن ان يريد بمملوك المأذون الحقيقة تفريعا على القول بانه يملك بل هذا
هو الظ ويمكن ان يريد به معنا المجازي لان الاضافة تصدق بادنى ملابسة فيريد بمملوكه من هو في خدمته من مماليك المولى حالة التجارة بحيث يدخل تحت امره كما هو الواقع
في كثير من التجار بالنسبة الى بعض مواليهم وعلى التقديرين لا ينافيان الاذن له مملوكا باي معنى اعتبر لان المولى انما اعتمد على نظره فلم يكن له ان يتجاوزه بالاستنابة كالوكيل
كذا ليس للمأذون ان يوكل غيره لعين ما قلناه ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان للمأذون ان يأذن لعبده في التجارة مع ان ابا حنيفة لا يقول بان العبد يملك
جعلنا العبد المذكور محمولا للمعنى المجازي بالنسبة الى المأذون **قوله** ولو اذن له في التجارة دون الاستدانة فاستدان او تلف المال كان لازما لذمة العبد وقيل يستسعى فيه
اذا استدان المأذون له في التجارة فان كان لضرورتها كنقل المتاع وحفظه ونحو ذلك مع الاحتياج الى ذلك يلزم المولى فان كانت عينه باقية رجع الى مالكه والا فالاقوى
انه يلزم ذمة العبد يتبع به بعد عتقه والايسار وقيل يستسعى العبد فيه معجلا استنادا الى اطلاق رواية ابي بصير حملت على الاستدانة للتجارة ويشكل بان ذلك يقتضي
المولى من سعي العبد وغيره والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة انما يلزم ما في يده فان قصر استسعى في الباقي ولا يلزم المولى من غير ما في يده وعليه يحمل الرواية **قوله**
اذا اقرض الخ وجه التخيير ان كلا منهما ثابت يده على ماله فيرجع على من شاء فان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد وان اعتق لاستقرار التلف
في يده ولان المولى لا يثبت له شيء في ذمة عبده وان كان الرجوع على المولى بعد عتق العبد كان عند اخذه للمال عالما بانه قرض فلا رجوع له على العبد لانه
كان متبرعا للعبد بان المال له اختيار رجوعه على العبد المقرض ولو رجع المقرض على العبد بعد عتقه ونحو ذلك فلا رجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا ان يكون مدعى
المولى فلا رجوع له عليه كما هو **قوله** واجرة ما باع الخ المراد ان اجرة الدلال الذي يأمره بالاذن ببيع شيء فيباعه فاجرته على البايع لا مرا على المشتري وان

كتاب الرهن

اذ ان المشتري له متاعا ولم يأمره مالكه ببيعه فاجرته على المشتري الآمر وانما استحق الاجرة وان لم يشارطه عليها لان هذا العمل مما يستحق عليه اجرة في العادة والدلال ايضا

ما هيئ للاجرة فيستحق على آمره الاجرة كما يأتي الشرط في الاجارة **قوله** ولو تبرع الخ اي تبرع الدلال بالبيع او بالشراء او تبرع الكيال والوزان ونحوهما لم يستحق اجرة على

من يلزمه الاجرة لو امره وان اجاز البيع او الشراء والفعل لانه بالفعل لم يستحق لمكان التبرع وبعد الاجازة لم يعمل عملا والاصل براءة الذمة من استحقاق شيء **قوله** واذا باع الخ

المراد كون الدلال باع امتعة شخص واشترى امتعة لشخص آخر غير بائع الامتعة فهنا يستحق اجرتين على العملين لعدم المنافاة وهذا قسم ثالث للمسألة السابقة التي اشتملت على

استحقاقه اجرة واحدة من البائع على ما باع له واجرة واحدة من المشتري على ما اشترى له واما قوله ولا يتولى الواحد الخ

معنى في الاشتراط انما القصد حيث لا دليل صالحا عليه عموما الاوامر الدالة على الوفاء بالعقد وبما اشترطه الا انه من حيث انه امر بالرهن المقبوض فدل على تحقق الرهن بدون القبض

اذ لو لم يتحقق بدونه لم يحسن صفته به كما لا يحسن ان يقول رهن مقبولة او موجبة ويضعف بان الصفة قد يكون كاشفة كوصف التجارة بالتراضي وبان القائل باشتراط القبض

لا يجعله شرطا للصحة حتى لا يتحقق بدونه بل اللزوم كما اشرنا اليه ولا شبهة في ان العقد الجائز من الطرفين يطلق عليه اسمه بطريق الحقيقة بخلاف ما هو شرط الصحة كالقبول فانه

لا يتحقق بدونه وقد ظهر بما حررناه قوة عدم الاشتراط بقي هنا بحث وهو ان القائل باشتراط القبض لا يقول ان الرهن بدونه يقع باطلا بل هو صحيح عنده الا انه غير لازم كما اشرنا اليه

قال في التذكرة ولو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم بل للراهن الامتناع من الاقباض والتصرف فيه بالبيع وغيره لعدم لزومه وعلى هذا ينقسم الرهن الصحيح الى لازم من

طرف الراهن وجائز من الطرفين

الشيء لانه مكذب بالشهادة الاولى ولا يخفى انه لو ادعى دعوى ثانية او شهد الشاهد على اقراره او لو شهد على نفسه لاقباض ونحوه لم يسمع دعواه ولم يثبت على الرهن

اقراره به فانكر اقراره بالقبض لانه تكذيب للشهود **قوله** ولا يجوز تسليم المشاع الى آخره هذا يتم في المنقول لاستلزامه التصرف في مال الغير فلا يصح الا باذنه فاما ما يكفي

فيه مجرد التخلية ففي اشتراط اذنه نظر اقربه العدم لان القبض مجرد رفع يد الراهن وتمكين المرتهن من قبضه وهو لا يستلزم تصرفا في ملك الغير فالقول بعد الشروع

الجواز وقد تقدم في البيع ايضا ثم على تقدير عدم الجواز في الصورتين فلو قبض بدون اذن الشريك وفعل محرما هل يتم القبض قيل لا للنهي كما لو قبض بدون اذن الراهن وهو

اختيار الشهيد ره والاقوى تحققه لان النهي انما هو لحق الشريك فقط للاذن في قبض حق الراهن كونه مقبوضا وانما الاثم في الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة ولحصول العلة

وجماعة ولو اتفقا على جعل الشريك وكيلا في القبض جاز ويعتبر سماع الشريك اذن الراهن في قبضه للمرتهن واذن المرتهن فيه وان لم ياذن الراهن للمرتهن في توكيل الشريك قوله

[illegible]

آه اللهم خرجه بل الظاهر انا لمعرض كلنا ولا امكان حصومته بخلاف ما لو ترك وعلى تقدير تحقق عدم الوفاء وتحقق التلف بدونه يمكن اولوية افتراضه بنوبة في
زمنه ليتمل تخلصه او وارثه منه او اخذه منه في الاخرة بخلاف التلف من الله الا ان يثبت العوض عليه نعم نقد يحتمل ترجحه لانه اكثر والمراد بقول الملم من الثقة غالبا الثقة
في الحال بمعنى الاكتفاء بظاهر امره ولا يشترط العلم بذلك لتعذره فعبر عن الظاهر بالغالب نظرا الى ان الظاهر يتحقق بكون الغالب على حاله وكونه ثقة لان المراد كونه في اغلب احواله
تعدد دونه القليل من احواله فان ذلك غير كاف ... ان المراد بالثقة في هذا ونظائره العدل لان ذلك هو المعتبر شرعا مع احتمال الاكتفاء بالثقة العرفية فانها اعم من الشرعية

كتاب الرهن

السابق عليه **قوله** ولو اذن له في بيعه قبل الحلول كان حق المرتهن متعلقا بعين الرهن فاذن المرتهن فيما فيه زوال الملك عنه فان كان بغير عوض كالعتق والهبة فلا اشكال في عدم

اقامة بدله لزوال المتعلق الرهن وهو العين باذن المرتهن سواء كان الدين حالا ام مؤجلا وان كان بعوض كالبيع فالمشهور كما لعين ما ذكره ولكنه قول بان الاذن ان كان

بعد حلول الحق يكون الثمن رهنا مكانه لان عقد الرهن يقتضي بيع الرهن عند حلوله

في أحكام الرهن

الغاصب ونحوه ويمكن بناء الصيغة الاولى للمجهول وضمير هو المستكن نائب الفاعل وضمير هو المستكن يعود الى ...

الغاصب ...

كتاب الرهن

البيع نعم لو قال الجميع ما اشتملت عليه او نحوه دخلت على الاظ[هر] **قوله** وكذا ما يبنيه الى آخره انما خص ذلك بعد حكمه بعدم دخول النماء المتجدد للتنبيه على ان مثل هذا لا يعد نماء للارض
فلا يجري فيه الخلاف واما ما كان من الشجر المرهون فلا اشكال في بقائه على ما كان لانه يتجدد له الدخول وهل يتوقف غرسه على اذن المرتهن بجملة لانه تصرف في الرهن وانتفاع به
فيتوقف على اذنه لانه مصلحة له وزيادة في قيمته كالسقي والدواء وقد تقدم نعم لو اختص بالارض فلا ريب في توقفه على اذنه وكذا لو كان المرهون **قوله** وهل يجبر الراهن الى آخره
المنع ان بقاؤه في المحل المرهون تصرف فيه وهو ممنوع منه كما لو وضع متاعه في الدار ووجه العدم [illegible] ومنع من مثل ذلك بعد تصرفا وقد يفرق بينه وبين المتاع بان وضع المتاع منه

[illegible]

في احكام الرهن

[illegible]

[illegible]

لكن لا في زمان البيع لا في باليقين ولا بالاستصحاب فرجح جانب ابو حنيفة كما ذكر [illegible] في اطلاق الحكم بذلك بحث اخر وهو ان ذلك كله انما يتم حيث يطلقان الدعوى من غير

اضافة منهما على زمان معين للبيع او الرجوع او مع اتفاقهما على وقت واحد ليتحقق تعارض الاصول المذكورة اما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقدم الاخر فان

الاصل مع مدعي التاخر [illegible]

[illegible]

كتاب المفلس

[illegible]

كتاب المفلس

بجان غيره ولما امكن في غير ذلك شرع اشتراط الخيار وتمادي تخلف من افراد الغبن لا غبطة في رده بل الغبطة في قوله غالبا خطأ الغبن فانه يمنع استلزام زيادة
القيمة ومثله الفسخ بخيار بمجرد التشهي فالحكم فيهما واحد وبالجملة فالقواعد الكلية في الاحكام الشرعية اخرجت لامور الحكمية عن بعض موضوعاتها الجزئية وفي كرة
بين الخيار والغبن ان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال ويضعف تعلقه به بخلاف ما اذا اخرج معيبا واذا ضعف التعلق جاز ان لا يعتبر
الغبطة وفيه نظر لان التزلزل مشترك فيهما فالفرق تحكم ونقل فيهما عن بعض الشافعية اعتبار الغبطة فيهما فيا ساجل عدم اعتبار الغبطة فيهما وجها وهو الوجه **قوله**
ولو كان له ان يمكن ان يريد بالاقتضاء على قبض البعض اسقاط الباقي وثبوت منهم له عن ذلك ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

احدها انفسخ في الباقي وان اختار الامضاء ضرب بجميع الاجرة وان كانت شغولة فان كان بزرع وقد استحصد اخذ الفسخ فله المطالبة بالحصد وتفريغ الارض وان كان قبله فان اتفق مع الغرماء

على قطعه قصيلا قطع وكان كالسابق وان اتفقوا على التبقية فلهم ذلك مع بذل اجرة المثل لبقية المدة مقدمة على الغرماء اذ منه مصلحة الزرع الذي هو حقهم كاجرة الكيال والوزان

وان كان ذا بهيمة نقل الحمل الى المأمن باجرة المثل لذلك الحمل من ذلك المكان مقدمة على الغرماء كما مر فلو انقله سلمه الى الحاكم مع امكانه والا وضعه على يد عدل وكذا لو كان

الاجير لركوب المفلس حصل الفسخ اثناء السفر فانه ينقل الى المأمن باجرة مقدمة دفعا للضرر الذي هو اولى من حفظ ماله ولا فرق في هذه المواضع بين كون مورد الاجارة

العين او الذمة لتحقق التعيين **قوله** ولو اشترى ارضا الى آخره فله الرجوع في الارض مع تعيبها بالغرس لانها عين ماله وهي متميزة عن مال المفلس الرجوع فيها اخذ

في احكام المفلس

[illegible]

كتاب المفلس

النفقة بملك مطلق ولم يشترط كشرط الاستحقاق زمانها وستأتي الكلام بنزلة **قوله** ولو مات قدم اه ويقتصر على الواجب وكذا يقدم كفن من تجب نفقته عليه من يجب
تكفينه عليه قبل الافلاس يقتصر على الواجب وهو ثلاثة اثواب يعتبر فيها الوسط مما يليق به عادة ولا يقتصر على الادون مع تحمله ولو قطع في البناء ولو كفنا بالثوب الواحد
في نادي الواجب لزم الاقتصار عليه هنا وكذا يستثنى مؤنة التجهيز من سدر وكافور وماء وغيرها **قوله** اذا قسم الحاكم الخ اذا ظهر غريم بعد القسمة فلا يخ اما ان يطالب البيع
من مال المفلس بان يكون بايعا ومبيعه قائم او يطالب بدين والاول اما ان يجدها مع بعض الغرماء او مع غيرهم بان يكون الحاكم قد باعها وجعل ثمنها في ماله او يجد بائع
الغرماء بالتوزيع وفيما عدا الصورة الاخيرة لا يتوجه الا نقض القسمة لان العين اذا انتزعت من احدهم بقي بغير حق في الاخير والمطالب بدين فيه قولان احدهما وهو الذي جزم به المص
ان القسمة تنقض ليتبين فسادها من حيث ان جميع الغرماء مستوون في المال وقد وقعت القسمة بغير رضا البعض فيكون كما لو اقتسم الشركاء ثم ظهر لهم شريك اخر والثاني انها لا تنقض
بل يرجع الغريم على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب لان كل واحد منهم قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من اهله في محله فلا يجوز النقض لانه يقتضي ابطال الملك
الثابت اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الاخر فانها غير مملوكة له [illegible]

[illegible]

كتاب الحجر

البلوغ بالعلامات

بعضها بلوغ النكاح وانما يكون من المعتاد لو خرج من جرح ونحوه لم يتعلق به شيء فلو خرج من احد فرجي الخنثى ... ثالثها انه لا يختص بحالة بل كيف خرج ليلا او نهارا يقظة او نوما بجماع

وغيره حكم به قوله نعم واذا بلغ الاطفال منكم الحلم والحلم هو خروج المني من الذكر او قبل المرأة مطلقا ولا يختص بالاحلام نعم لا بد من كونه في وقت البلوغ ... فلا عبرة بما ينفصل قبله

قوله ... وبالسن

[illegible]

قوله ...

[illegible]

كتاب الضمان

وهو عقد شرع للتعهد بمال او نفس اعلم ان للضمان معنيين احدهما اعم من الاخر وهذا التعريف للضمان بالمعنى الاعم الشامل للضمان بالمعنى الاخص وللحوالة والكفالة المذكورة الثلثة اقساما والضمان بالمعنى الاخص فيما للاخرين والكلام في كون الضمان هو العقد الدال على التعهد او نفس التعهد ما تقدم البحث على نظيره في البيع [illegible]

[illegible]

كتاب الضمان

كتاب الضمان

فصل في احكام الضمان

الشرط في استحقاق الجعل الفرق بينه وبين الثمن في مدة الخيار واضح لان الثمن ح ثابت في ذمة المشتري مملوك للبائع غاية ما في الباب انه متزلزل وماله لو بقي على حالة من غير فسخ لصار الى اللزوم

اللزوم بخلاف مال الجعالة فانه لا ثبوت له اصلا الى ان يكمل العمل فالمتجه عدم الجواز نعم في قوله نعم ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم لا دلالة على جواز ضمان مال الجعالة قبل العمل لانه ضمنه قبله

مستند الفقهاء بعده الآية على مثل هذا من الجعالة والضمان فليكن هذا منها الا ان المتجه ذلك جدا وفي كره قطع بعدم الجواز قبل الشروع في العمل لانه ضمان ما لم يجب واستقرب الجواز لو كان بعد الشروع

واما مال السبق والرماية فلا شبهة في جواز ضمانه بعد العمل كما مر واما قبله فيبنى على انه هل هو جعالة او اجارة وفيه خلاف يأتي ان شاء الله والاقوى انه عقد لازم فيكون كمال الاجارة

بعد ضمانه وقول المص وكمال السبق والرماية ادخل كمال العمل لانه من امثلة ما يؤول الى اللزوم وقد ظهر ان الشرط يجوز كونه في الاب معا وان عطفهما على الحكم بالصحة او ينظر الى قوله

لكن يؤول الى اللزوم فانه غير نافع الى وجه الصحة **قوله** وهل يصح ضمان مال الكتابة قولان القول بعدم الصحة للشيخ بناء على ان الكتابة المشروطة غير لازمة من قبل العبد فله ان يعجز نفسه

الى اللزوم لانه لو عجز نفسه رجع رقا وبطلت الكتابة والمطلقة لازمة والاصح انها لازمة مطلقا فيصح ضمانها ولو تنزلنا الى الجواز فالصحة متجهة ايضا لان المال ثابت في ذمة المكاتب

فانه غير مستقر كالثمن في مدة الخيار فهذا اضعف من ضمان العتق لانه في حكم الاداء ... يحصل الفرق بينه وبين الثمن في زمن الخيار

ملك داع الثمن لا منع ... المضمون عنه في صحة ضمانه

قوله اذا ضمن فقد عرفت ان الضمان ... وتوقف في التذكرة في ذلك ... خاصة بعينه الرجوع بمحمل بالجمع للاداء وانما وقع استيفاء بغير ذمته

يستحق عند المضمون عنه شيئا الى ان يؤدى مال الضمان فاذا ابتدأ المديون ودفع الدين الى الضامن فقد تبرع بالاداء قبل وجوبه فلا يستحق الضامن وليس له التصرف منه ثم لو دفعه في

الدين بغير الاذن وقول المص فقد قضى ما عليه قد يوهم خلاف ذلك وانه يكون بمنزلة اداء الدين وليس كذلك وانما المراد انه تخلص من الحق كان الضامن ان دفعه فقد برئ وان لم يدفعه

كان في يده ... واما اللحوق الى ان يؤدى فياخذه من دينه وان برئ من الدين وبعض جب عليه رده فانه الى المديون مقتضى ما على كل حال ولكن هذا انما يتم على تقدير ان يكون المقبوض في يد

الضامن مضمونا عليه ولا امكان ان يتلف في يده بغير تفريط فلا يكون المديون في هذه الصورة قد قضى ما عليه وليس ببعيد كونه مضمونا كالمقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى

تؤدى واستشكل في التذكرة كونه مضمونا بعد ان حكم به نعم لو قال المديون للضامن اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال في يده امانة والفرق بينه وبين ما سبق واضح ...

زرارة عن الباقر عليه السلام في الرجل يحيل الرجل بالمال كان له على رجل فيقول له الذي احتال برئت مما لي عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله وحملت الرواية

على ما ظهر اعسار المحال عليه حال الحوالة مع جهل المحتال بحاله فانه الرجوع على المحيل اذا ابرأه وعلى ما اذا شرط المحيل البراءة فانه يستفيد بذلك عدم الرجوع لو ظهر افلاس المحال عليه وهو

حمل بعيد وعلى ان الابراء كناية عن قبول المحتال الحوالة بمعنى قوله برئت من مالي عليك اي رضيت بالحوالة الموجبة للتحويل برئت فكنى عن الملزوم باللازم وهكذا القول في

قوله ولو لم يبرئه فله ان يرجع به لان العقد بدون رضا غير لازم فله ان يرجع فيه قوله ويصح الخ هذا هو الاقوى لاطلاق النص وعدم الاشتراط وللشيخ قول بالمنع واخر بالتصحيح

القولين على ان الحوالة هل هي استيفاء او اعتياض فعلى الاول يصح دون الثاني لانه ليس على المحال عليه شيء يجعل عوضا عن حق المحتال واما كانت اشبه بالضمان لاقتضائها نقل المال من ذمة مشغولة

الى ذمة بريئة وكان المحال عليه بقبوله ضامنا للدين للمحال على المحيل ولكن بهذا الشبه لا يخرج عن الحوالة قطعا فيلحقه احكامها قوله واذا احال الخ لان الواجب اداء الدين والحوالة ...

كتاب الضمان

الاولى اذا قال احلتك عليه فتقبض وقال المحيل قصدت الوكالة وقال المحتال انما احلتني بما عليك فالقول قول المحيل لانه اعرف بلفظه ونيته ترددا ما لو لم يقبض ثم اختلفا فقال وكلتك فقال بل احلتني فالقول قول المحيل قطعا ولو انعكس الفرض فالقول قول المحتال متن

تسليم المال للمكاتب عليه اليه او الى من يرتضيه ... قوله اذا قال احلتك ...

في احكام الضمان

الثانية لو ادى ... وكان ... للكفيل الضامن ... والبيع ... للمشتري ... الكفيل او المكفول له ...

انكار المحيل الوكالة يقتضي عزله لو كان وكيلا وله مطالبة المحيل بحقه وهل للمحيل الرجوع على المحتال عليه ... فان لم يقبض بقي حق المحيل ان كان محتالا فقد ظلم المحيل باخذ المال منه ...

في الكفالة واحكامها

كتاب الكفالة

وتصح حالة كالضمان ومؤجلة على الاظهر ومع الاطلاق تكون معجلة واذا اشترط الاجل فلا بد ان يكون معلوما وللمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول ان كان عاجلا او بعد الاجل ان كانت مؤجلة فان سلمه تسليما تاما فقد برئ وان امتنع كان له حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا احضاره دون المال ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال

كتاب الكفالة

مفارقته سريعا بحيث يدل القرائن على عدم ارادته اشكل انصراف الاطلاق البتة وقد تقدم الكلام على نظيره في السلم الا انهم لم ينقلوا ههنا خلافا وعلى كل حال فالتعيين اولى
بعين او يطلق ويحضره في غير بلد عينه هو او الشارع ولا يجب تسليمه وان انتفى الضرر عملا بالشرط والمخالف الشيخ رحمه الله كما في القصة **قوله** لو اتفقا على الحق لان الكفالة
تستدعي ثبوت حق انكار الكفيل الحق على المكفول اما ان يريد به نفيه ابتداء بحيث لم يكن وقت الكفالة او يريد به نفيه الان بان يكون قد اداه وابرأه المستحق فان كان الاول فهو
المراد هنا فالدعوى راجعة الى صحة الكفالة وفسادها فان شرط صحتها ثبوت حق للمكفول له عند المكفول والكفيل يدعي فسادها فلا يلتفت الى قوله لان الضامن تقدم مدعي
الصحة لكن مع يمينه لا يبقى يكفي في صحتها مجرد الدعوى وان لم يكن الحق ثابتا وانكار الكفيل الحق لا يرفع الدعوى فلا يقتضي بطلان الكفالة لانا نقول انكاره لنفس الدين

[illegible]

كتاب الصلح

كتاب الصلح وهو عقد شرع لقطع التجاذب وليس فرعا على غيره ولو افاد فائدته ويصح مع الاقرار والانكار الا ما احل حراما او حرم حلالا وكذا يصح مع علم المصطلحين او جهلهما ... [illegible]
ولا اخرس ... متن

[illegible]

صحيحه ابي الصباح عن الصادق عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح لك وما توى عليك فقال لا باس

اذا شرط وهذا الخبر يشعر بما شرطنا من كون الشرط عند الانتهاء لا كما اطلق المصنف **قوله** ولو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الآخر احدهما فلمدعيهما درهم ونصف وللآخر نصف اذ كان اثنان في يدهما

ذو كانا في يد مدعي الدرهمين اقدم قوله فيهما بيمينه ولو كانا في يد مدعي الدرهم لقدم قوله بيمينه واما اذا كانا خارجين فانه يقضى لمدعيهما بدرهم لسلامته من المنازعة

فيه وبتساويان في الدرهم الآخر كل واحد منهما صاحب يد ودعوى فيقسم بينهما والمسئلة مع ذلك رواية عبد الله بن المغيرة عن غير واحد عن الصادق عليه السلام

النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا في كل مشاع قاله وذكره في المسئلة في باب الصلح لجواز ان يكون ذلك

الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين مع ان العلامة قائلة وفي الاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق نصف الآخر الذي تصادمت دعواهما فيه

هو مما بيده من نكل منهما قضي به للآخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين وما فيه حسن للعموم واليمين على من انكر **قوله** وكذا لو اودعه رجل اي تلف بغير

الوصول اليه كلفه في هذا الحكم وهذا الفرق انما يتم فيما لو قبض احد الورثة شيئا من اعيان التركة او باعه اما الصلح فيبنى على ما لو صالح احد الشريكين في الدين على حصته فهل

يختص او لا والظاهر الاختصاص لان الذاهب لا يخرج عن كونه حقا له والصلح لم يقع على عين خارجة حتى يشركه في عوضها انما وقع على حقه وهو امر يمكن نقله بعوض وغير عوض

فالبحث السابق آت في مسئلة الارث قبل القبض وبعده وما ذكرناه يعلم حكم المسئلة المذكورة الذي قد صولح على بعضه لو كان دينا فان قبض عوض الصلح فيه يكون كقبض احد

الشريكين في الدين حصته بالصلح وقد تقدم الكلام فيه في باب القرض وياتي فيه في كتاب الشركة مزيد بحث **قوله** ولو ادعى عليه القول بالمنع للشيخ محتجا بجهالة الماء والجزء

مع ضبطه بمدة معلومة ومثله ما لو كان الماء معوضا مع الشيخ جوز بيع ماء القناة والبئر وبيع جزء مشاع منه وجوز جعله عوضا للصلح ويمكن ان يكون منعه من الصلح على

السقي المذكور ...

ثم شرطنا في الجواز ضبط المدة وهو لم يصرح بالمنع ولو تعلق الصلح بسقيه بماء ... فلك بتسامح فيها في باب الصلح **قوله** اما لو ...

بينها اذا اراد احداث باب اخر ادخل من بابه لاشتراكهما في عدم استحقاق المرور في المحل الذي فتح فيه الباب ويحتمل ضعيفا الجواز لما تقدم **قوله** ويجوز فتح الروازن لان الاذن تسلط على التصرف في ملكه بما شاء والشبهة المطارقة من الباب منتفية هنا وكما يجوز الى غيرها من الاملاك والدور وان استلزم الاشراف على الجار لان المحرم هو التطلع ... التصرف في المال ... ذلك الا ... **قوله** ومع اذنهم ...

[illegible]

استغني من اعتبارها بذلك اكتفي بتعيين المدة واخر بقوله ابتداء عما لو وقع الصلح بعد البناء فانه لا يعتبر ... لتفاوت الضرر ولا ضابط يرجع اليه عند الاطلاق وهذا في الخشب ... والآجر واللبن في الحائط ... الى ذكر الطول وسمك اللبن لاختلاف ضرره باختلافهما ...

[illegible]

كتاب الصلح

بالامكان وترتيب القطع على عدمه مع ان المالك قطع شجرته بغير هذا الكيفية اولى وانما يليق ترتيب الامر المذكور بالنسبة الى مالك الارض الا ان الوجوب الاثم بالمعنى المتعارف

منه ويمكن كونه بمعنى الثبوت لانه احد معانيه لغة وهذا الحكم ثابت له لكن بناء فرضه قوله بعد ذلك وان امتنع صاحبها قطعها الجار لان معنيها ان المامور بالتاتي هو مالك

الشجرة ويمكن الاعتذار عن الترتيب بان قطع الشجرة مع امكان عطفها اتلاف للمال وهو منهي عنه ويمنع من جواز قطع المال كيف اتفق بل لا بد من غاية مقصودة للنهي عن اضاعة

المال بغير وجه قوله قطعها الجار لا بد من تقييده ايضا بعدم امكان عطفها بطريق اولى فالعبارة في الجملة ليست جيدة والحاصل ان الواجب على مالك الشجرة تفريغ ارض الغير

او هواءه من ماله كيف ما امكن فان امتنع منه فلمالك الارض والهواء تولي ذلك مقدما للعطف على القطع مع امكانه وكما يثبت الحكم المذكور في الاغصان كذا في العروق ولا يتوقف

مالك الارض على اذن الحاكم حيث يمتنع صاحب الشجرة كما له اخراج البهيمة تدخل الى ملكه بدون اذنه وبالجملة يجوز ازالة مالك الارض لها من دون مراجعة المالك ان ازالة العدوان

[illegible]

كتاب الشركة

[illegible]

في كل فرد من افراد المتعدد قوله على سبيل الشياع خرج به اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة كالبيت مثلا اذا كان خشبه لواحد وحائطه لاخر وارضه

لثالث فانه لا شركة هنا لانه لا شياع مع صدق اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد في بعض تعريفاتها للشهيد ره ان بذلك الشياع الاخراج اجتماع الحقوق في الشيء الواحد بالشركة

على البدل كستحق الزكوة والخمس والمجتمعين على مسجد او مسجد او مباح يتعذر الاجتماع فان فلك اجتماع لا على سبيل الشياع ثم اورد على نفسه بان هذه خرجت بالملك

واجاب بان المراد بالملك الاستحقاق فخلا من المجاز والاشتراك وهو حاصل الكل وفيه نظر لان الملك اخص من الاستحقاق حذرا من المجاز المحض ولو حمل على معنا الجامع

المتعارف تخرجت هذه الافراد بالقيد المذكور وخرج بقيد الشياع ما ذكرناه سابقا وحينئذ فلا مجاز ولا اشتراك ويمكن ان يكون ره انما حاول بحمل الملك على الاستحقاق الذي هو

اعم مراد خال الشركة في مثل القصاص والخيار والشفعة وحد القذف مما لا ملك فيه وانما هو محض استحقاق فلو حمل الملك على معناه الخاص لا تنقض التعريف في عكسه ان

[illegible]

كتاب الشركة

من الخامل ويكون المال في يده ولا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ويكون بعض الربح له والكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيد

في احكام الشركة

التجارة وغيرها مثلها ومكانها وعلى كل تقدير يحصل بمخالفة المأذون ولا يبطل الشركة بذلك **قوله** ولكل من الشركاء الخ الشركة بمعنيها غير لازمة واشار الى الاولى بقوله

والمطالبة بالقسمة والى الثانية بقوله الرجوع في الاذن اما الاول فظاهر اذ لا يجب على الانسان مخالطة غيره في ماله والاصل ان يتصرف كل منهما في كل ماله كيف شاء ومن جملته افرازه اما

الثاني فان مرجعها الى الاذن في التصرف وهو في معنى الوكالة فيكون جائزة والانسب في قوله غير لازمة ان يكون اشارة الى الثانية لان الموصوف بالجواز واللزوم هو العقد

قوله ولو شرط التأجيل الخ المراد بصحة التأجيل المنفية ترتب اثرها حيث لا يكون لازما الى الاجل وانها لم تصح لانها لعقد جائز فلا يؤثر شرط التأجيل فيها بل لكل منهما

[illegible]

انما حكم المصنف هنا بلزوم الاجرة خاصة لما نبهنا من حكم بعد جواز التوكيل في تملك المباحات **قوله** او حاش صيدا الى هذا الجزء اثما بانه ولم يكن وكيلا للغير في ذلك ولا
الى الاشكال الذي ذكره في توقف تملك المباح على النية فانا لو قلنا بتوقفه وكان وكيلا ثبت الملك لهما ولو قلنا بعدم توقفه ففي ثبوت الملك للمجبر نظر من حصول علة
الملك وهي الحيازة ومن ثبت المعلول ومن وجود المانع للملك وهو نية عدمه بل اثباته للغير ولا يلزم من القول بعدم توقف تملك المباح على النية عدم توقفه على عدم النية الصارف
عن الملك قهريا وان لم يرده كالارث ولا دليل عليه الا لكان من نحى حجرا عن الطريق او اعطف غصن شجرة او حفر حفيرة وشرب منها تملكها ولا يجوز لاحد بعده التعرض
له وهو بعيد جدا ويمكن اندفاع ذلك على تقديره بان بعد الاعراض عنه بعد تملكه باخذه للغير كالواعرض عن المال البسير وتبقى الثمرات والسنبل ونحو ذلك بل هنا
وبالجملة ففي الحكم بملك المجبر بنية انه له وللغير جميعا نظر على القولين ولعل الاقوى انه لا يملك الا ما نواه لنفسه فيبقى الباقي مباحا **قوله** هل يفتقر المجبر الى مدة الرد

[illegible]

[illegible]

طالب احد الشركاء فلا شبهة في استحقاقه ذلك لان الاصل استحقاق الدين ان يتسلط على تحصيله ومن ثم اجمعوا هنا على ان المطالبة منفردا كما اجمعوا على ان الشريك اذا

[illegible]

كتاب المضاربة

[illegible]

واحد بالتضمين ... فان فعل ... كان ذلك كتقييد المالك عليه في الشراء المعين او من معين او البيع عليه ...

[illegible]

ان يكون مضمونا وكان السبب فيه تلف ان الغرض الذاتي في هذه المعاملة هو الربح وباقي التصرفات عرضية لا يؤثر فيها المعاوضة المخالفة لحصول المقصود بالذات وبالجملة فالمستند

للمطلق التصحيح وعمل الاصحاب به ويجب تقييد المخالفة في جهة السفر بما اذا ابيع المتاع في تلك الجهة بما يوفي ... في المعينة او يزيد فلو كان ناقصا بما لا يتغابن بمثله لم يصح

[illegible]

عقد القراض قوله ما لم يحل العقد اي بعد القبض فانه يقع صحيحا وفيه اشارة الى صحة القبض وان كان مترتبا على عقد فاسد **قوله** لو قال بع هذه الخ المراد بالمال

الثمن الذي يصح به القراض وعلى مملوكيته واضح اذ لا يحصل الا بعقد البيع لانه مجهول وقد تقدم ان المال المجهول لا يصح

[illegible]

كتاب المضاربة

وان يجعل لهم للموسوع عند شرطهم ودونوا بالنقص و … لم يقبل رجوعا الى اصله لئلا يخالف مقتضى العقد وافسد العامل على ان ما عين له خاصة وهذا الوجه

لم يذكره غيره وليس ببعيد ولذلك اختلف فيه الروايتين **قوله** ولو قال لك نصف الربح صح … صحة القراض في الصورتين … لا فرق بينهما من حيث المعنى لان النصف لما كان شائعا

في احكام المضاربة

اقباغاً للشرط خرج منه الشقص الذي لحدة المالك فكأنه تلف او خسر او ربح في البناء وعلى هذا فيرجع العامل الثاني على الاول بنصف اجرته لانه دخل على نصف الربح بتمامه ولم يسلم له الا نصفه ويحتمل هنا عدم الرجوع لان الشرط محمول على اشتراكهما فيما يحصل ولم يحصل الا النصف ...

احد من نقل الخلاف وان كان ظاهر العبارة يقبل ... ولم وجه رابع ان جميع النصف للعامل الثاني عملاً بالشرط ولا شيء للاول ... المسئلة المرتب على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينهما ...

الثاني على الشرط وان لم يجزه بطل ان الشراء ان كان بالعين ووقف على اجازة المالك فان اجاز فالمال له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم العمل واما الثاني فلعدم الاذن له وعدم وقوع العقد ...

ان لم ينو شيئاً او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال عليه لتعديه ... مقتضى المضاربة بعد **قوله** واذا قال دفعت اليك ... معنى الحكم عليه بالبدل ...

لانه لا حق للسيد في اخذ ذلك بعينه لانه احق بماله مع بذل العوض الا ان ذلك لا بعد بيعها كما باعها العبد الجاني خطاء وبيكه بتمم ذكرهن المسئلة في هذا الباب استطراد

وكذا ما بعدها **قوله** ولو اشتراه من اكتساب الخ لان ما في يده مال له وسلطنة المولى قد انقطعت عنه فيشاء غيره من الملاك ولهذا لو اعتق لم يكن للمولى ما في يده شيء

ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط وان كان الحكم في المشروط اضعف من حيث امكان رده في الرق اجمع فيرجع ما بيده الى ملك السيد لكن المطلق لا يزال في يده بحسب من مال

الكتابة لو احتيج اليه **قوله** اذا دفع الخ

محتسبا له ان يقوم الزرع قائما بالاجرة الى اوان حصاده ومقلوعا ويحتمل ان يضاف الى الاول كونه مستحق القلع بالارش لان ذلك من جملة اوصافه اللازمة له على هذا القول الا
انه لا يخ من دور وكلام الاصحاب في ذلك غير محرر **قوله** وان اتفقا على التبقية بعوض جاز قلنا بجواز القلع او بوجوب على المالك الابقاء الا انه ما باجرة او غيرها واما اذا قلنا
بوجوب الابقاء ففي وجوب الاجرة قولان والقولان للعلامة اولهما في كره وثانيهما في عد وعلى تقدير اتفاقهما على الابقاء باجرة تكون اجارة للارض حقيقة لانقضاء
مدة المزارعة ولو لم يضبطاها او اتفقا على ابقائه باجرة واطلقا وجب اجرة المثل **قوله** ولو شرط في العقد ... وجه البطلان على القول المذكور ان المدة تصير في
الحقيقة هي المجموع من المذكور وما بعدها الى ان يدرك الزرع وهي مجهولة فيبطل العقد لاخلاله بالشرط وعلى تقدير عدم جهالته بالجملة فالمدة المشروطة مجهولة وشرطها في
متن العقد من جملة العوض فاذا تضمن جهالة بطل العقد كما لو كان تبع المدة مجهولا ويحتمل على هذا القول صحة الشرط المذكور لان المدة مضبوطة وما تضمنه القطع بمنزلة
التابع وذكره احتياطا لاحتمال الحاجة وجهالة التابع غير مضرة كما تقدم غير مرة والاول اقوى **قوله** ولو ترك المزارع ... لان منفعتها صارت مستحقة له بحيث لا يتمكن المالك
من استيفائها وقد فوتها عليه فيلزمه الاجرة كما لو كان قد استاجرها مدة معينة ولم ينتفع بها لهذا مع تمكين المالك منها وتسليمها اياه والا لم يستحق عليه شيئا ...

وزاد عليه التصريح بانه لو شاء على ما الا ما لها غالبا لم يصح العقد وتردد في كره في الصحة مع ندور الماء كما حكيناه سابقا وبالتكلف للجمع بين الحكمين يحمل هذا التخيير
على ما لو كان للارض ما يمكن الزرع والسقي به لكنه غير معتاد من جهة المالك بل يحتاج معه الى تكلف ... ونحوه والمنع على ما لو لم يكن لها ماء مط وهو جيد لو ثبت
ان مثل هذا القيد يوجب التخيير وان الاطلاق يقتضي كون الماء معتادا بلا كلفة الا ان اطلاق كلامهم يأباه فانهم اقتصروا في الحكم بالجواز على امكان السقي بالماء من غير تقييد
وفي التخيير على هذا الاشكال ...
على الزارع والاقوى عدم الصحة هنا عملا بهذا الاطلاق ... **قوله** اما لو استاجرها للزراعة ...

المدعي وهو هنا المدعي الزيادة او الحصة الزائدة اما العمل فهو امر خارج عن الدعوى فلا اثر للمطالبة به في هذه المنازعة **قوله** ولو اقام كل منهما الخ اذا اقام كل منهما بينة

[illegible]

من الثمرة بل باجرة معلومة ... والمراد بالثمرة هنا نماء الشجرة وان لم تكن ثمرة المعهود

[illegible]

الاجانات والعواسل والاجاجين جمع اجانة بالكسر والتشديد والمراد بها هنا الحفر التي يقف فيها الماء في اصول الشجرة التي يحتاج الى السقي **قوله** وتهذيب الجريد الخ المراد بتهذيبه قطع ما يحتاج الى قطعه منه كالجريد اليابس ومثله زيادة الكرم قطع ما يحتاج الى قطعه من اغصان الشجر المضر بقاؤها بالثمرة او الاصل سواء كان باسا ام اخضر وتعريش الكرم حيث يجري عادته به ونحو ذلك **قوله** والسقي الخ وكذا مقدماته المتكررة كالدلو والرشا واصلاح طريق الماء وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وسدها عند الفراغ على ما يقتضيه الحاجة **قوله** وتعديل الثمرة الخ وهو اصلاحها بازالة ما يضربها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس ليبكر وقطعها عند الادراك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرة بها ورفعها عن الارض حيث يضربها ونحو ذلك **قوله** واللقاط بفتح اللام وكسرها وهو لقاط الثمرة بمجرى العادة بحسب نوعها ووقتها فما يؤخذ للزبيب يجب قطعه عند حلاوته في الوقت الصالح له وما يعمل دبسا فكذلك وما يؤخذ بسرا اذا انتهى الى حالة اخذه وما يؤخذ يابسا اخذه في اوانه

كره القول بالمنع اوجه **قوله** ولو ساقاه بالنصف الخ وجه البطلان واضح لان العمل مجهول والنصيب مجهول فهو مثل بعتك بدينار مؤجل وبنصفه حال ويحتمل صحة ذلك بالتخيير للعامل على التقديرين كما يصح الاجارة اذا قال ان خطته روميا فلك كذا ومن ذلك يظهر منشأ التردد ولا قوة البطلان ومسألة الاجارة ان ثبت فهي خارجة بدليل **قوله** ويكره ان يشترط الخ اما صحة شرط ذلك فلعموم المؤمنون عند شروطهم وهو مع ذلك غير مناف لمقتضى العقد لان الثمرة شاعة بينهما وهذا شرط زائد واما الكراهة فهو المشهور بينهم لا نعلم بينهم خلافا في ذلك والعامة اطبقوا على منعه وابطلوا به المساقاة واما اذا تلفت الثمرة اجمع ومثله ما اذا لم يخرج فوجه سقوط المشروط انه لو كان كل مال بالباطل فان العامل عمل لم يحصل له عوض فلا اقل من خروجه واما بدونه لو كان الشرط للعامل على رب الارض اتجه عدم سقوطه لان الغرض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والشرط قد وجب بالعقد

الوصول الى انه كما قلنا سابقا سواء كان موجرا ولم يكن [illegible] لعدم امكان اثبات الحق عنده ام لغير ذلك وحكم بعدمه [illegible]

كثيرة [illegible] في ذلك من لزوم الضرر [illegible] وهو منفي بالاية والخبر ومن اصالة عدم التسلط على مال الغير [illegible]

مقامه الاقوى الرجوع مع [illegible] ومقتضى قوله ولو لم يشهد لم يرجع انه على تقدير القول بجواز الرجوع مع الاشهاد لو لم يشهد لم يرجع [illegible]

[illegible]

قوله [illegible] الارض على المالك [illegible] الارض الخراجية كالمفتوحة عنوة [illegible] الارض مع خلوها عن الشجر [illegible]

المغروس فيها بواسطة الارض [illegible] في الشجر ولذا [illegible] نسبة الخراج الى الارض [illegible] على الشجر [illegible] على المالك [illegible]

[illegible] قوله [illegible] بحيث يكون على الارض [illegible] العامل [illegible] السلطان [illegible]

حكم [illegible] قوله الفائدة [illegible] الاجماع [illegible]

[illegible]

كتاب الوديعة

ولو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها وكذا لو اكره على قبضها لم يصر وديعة ولا يضمنها لو اهمل واذا استودع وجب عليه الحفظ ولا يلزمه دركها لو تلفت عن تفريط او اخذت منه قهرا نعم لو تمكن من الدفع وجب لو لم يفعل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال ولو انكرها فطولب باليمين ظلما جاز الحلف موريا بما يخرج به عن الكذب

تامه على صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة وهو كلام موجه واعلم انه لا يجب مقارنة القبول هنا للايجاب سواء كان قوليا ام اكتفينا بالفعلي **قوله** ولو طرح الوديعة الخ المراد بالقبول هنا القبول الفعلي خاصة لان القبول اللفظي عن كان في تحقق الوديعة قطعا بل لا بد معه من الايجاب لم يحصل هنا بمجرد الطرح واما الفعل فقد عرفنا انه يجب معه الحفظ سواء تحققت به الوديعة ام لا نظرا الى ثبوت حكم اليد حيث يحصل القبول الفعلي هنا انما يجب حفظها الا انها صيرورة وديعة شرعية وعبارة المصنف لا تدل على ازيد من ذلك لانه قال لم يلزمه حفظها ولم يقل لم يصر وديعة وذلك لان طرح المالك لها اعم من اقترانه بما يوجب الايجاب وهو لا يدل على الاستيفاء لكن لما عرفنا ان الايجاب يحصل بالقول الصريح والاشارة والتلويح ينظر هنا ان حصل مع الطرح ما يفيد ذلك كان القبول في قول المصنف اعم من كونه قوليا او فعليا وان يحصل معه ما يدل على الايجاب فالمعتبر في وجوب الحفظ القبول الفعلي خاصة لكن قوله طرح الوديعة لا يخلو من قرينة

[illegible]

[illegible] الوديعة

[illegible]

كتاب الوديعة

فاروح ... قوله ولو عين له موضع الاحتفاظ ... للحفظ لم يجز نقلها الى ما دونه اجماعا وذهب جماعة الى جواز نقلها الى الاحرز محتجين بالاجماع ودلالة المفهوم الموافقة عليه ...

الذى نقله المص نظرا الى ان التعيين افاد الاذن فى حفظه فيما كان فى تلك المرتبة كما فى تعيين نوع الزرع والراكب فى الاجارة ...

في الضرر والنفع الماذون فيهم ...

ومنع دلالة مفهوم الموافقة هنا فان الاغراض تختلف فى مواضع الحفظ ...

تهانه فلا يقتضي الضمان بل هى اعم منه ... قوله ولو لم يشهد وانكر الورثة الى هذا الحكم واضح ... كالو انكرها

المورث وكل من يدعى عليه انما لا يجب عليهم اليمين لان الدعوى متعلقة ... بذلك فيلزمهم الحلف على نفي العلم

البت لان ذلك ضابطة الحلف على نفي فعل الغير ...

كتاب الوديعة

الكبيرة وهو المعبر عنها بالعقد عرفا لا لغة لما في الزاهد يحمل ابن يعلى ذلك من الحرج الضرر المتعين وأما السفر فالأولى حمله على العرفي ايضا الشرعي فعلى هذا يجوز استصحابها

في تردداته في حوائجه الى حدود البلد وما قاربه من القرى التي لا يعد الانتقال اليها سفرا مع من الطريق فلا يجوز ايداعها في مثل ذلك مع امكان استصحابها كما لا يجب دفعها

على المالك وبعضهم من ذكر انه لو سافر بغير ضرورة يجوز استصحابها

كتاب الوديعة

وذلك بعض الضمان وقد سلف البحث في نظايرها في مواضع كالرهن والقراض والاقوى هنا زوال الضمان لان المستودع نايب عن المالك في الحفظ فكانت يده كيده وقبضه كقبضه

فكان المال في يده بمنزلة ما اذا كان في يد المالك بخلاف الرهن ومنها ان يبرئه المالك من الضمان وقد جزم المصنف ببرائته ايضا والوجه فيه ما سبق من ان الضمان كان لحق المالك وقد اسقطه

بالبراءة ويشكل بان معنى الضمان ان العين لو تلفت وجب عليه بدلها والحال انها الان لم تتلف فيكون الابراء من الضمان ابراء مما لم يجب ويمكن دفعه بان الضمان المسبب عن التعدي

معنى جعل ذمة الودعي متعلقة بالمالك على وجه يلزمه بذل المال على تقدير تلفه ولزوم البدل ثمرة الضمان وفائدته لا نفسه والساقط بالابراء هو الاول لا الثاني ويدل على ان المراد

من الضمان هو المعنى الاول انهم يحكمون عليه بمجرد العدوان ويقولون صار ضامنا ولو فعل كذا ضمن ونحو ذلك مع ان لزوم البدل لم يحصل بعد وانما حصل شغل ذمته

به وهذا معنى يمكن زواله بالبراءة بل هو متعلق البراءة واما نفس البدل فلا يعبر عنه بالضمان والبراءة اذا تعلقت به فانما يكون من نفس المال لا من الضمان الثابت بالعدوان واعلم

ان ما ذكره من تعليق الحكم على اعادته الى الحرز بعد التفريط على سبيل المثال والا فالحكم متعلق بكل موضع يثبت فيه الضمان ثم يزيل ذلك السبب بان يلبس الثوب ثم ينزعه بنية

التخلص وباخذ الدراهم لينفقها ثم يردها او ينظر في الكتاب ثم يطبقه ويرده الى الحرز وغير ذلك من اسباب التعدي والتفريط والجحود وغيرها **قوله** ولو اكره على دفعها الى ظالم

هذا هو المشهور بين الاصحاب لضعف المباشر وقوة السبب ...

ونحوه خرجت هذه العقود بسبب السكنى المطلقة فانه يجوز متى شاء المالك كما سيأتي وقد يلتزم منها بانها عارية لتحقق المعنى منها مط ولا يقدح تصريحه لان العارية لا يختص بلفظ بل بكلما دل على تسويغ الانتفاع بالعين تبرعا والسكنى المطلقة بمقتضى ذلك لكن يبقى العارية اللازمة خارجة فيحتاج ادخالها الى قيد اخر والتزام جواز الرجوع منها بالنسبة الى المستعير وان لم يؤثر بالنسبة الى المرتهن وتظهر الفائدة في وجوب السعي على الراهن في تخليصها بما امكن ووجوب المبادرة الى ردها للمالك على الفور بالمطالبة السابقة ولو قلنا انه لا اثر لها وانها لازمة من طرفه مط انتفت هذه اللوازم والاول ليس ببعيد من الصواب اذ لا دليل على لزومها بهذا المعنى واعلم انها عقد يقتضي اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين لان ذلك هو المفهوم من العقد وان لم ينحصر في لفظ كما هو شان العقود الجائزة وقد يتجوز في القبول مطلق على ما يكفي فيه القبول الفعلي كما ذكروه في الوديعة والوكالة ونحوهما لكن يتبع الايجاب لا يتحقق العقد بدون التلفظ به وهذا هو الظ من عبارة كثير من الاصحاب لكن صرح في كره بانه لا يشترط فيها اللفظ لا في الايجاب ولا في القبول بل يكفي ما يقوم مقامه من الامور الدالة على الظن بالرضا محتجا بانه عقد ضعيف لانه يثمر اباحة الانتفاع قال وهي قد تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديق كفى في الانتفاع عن العقد وكما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فانها موقوفة على الفاظ خاصة اعتبرها الشرع انتهى وهو حسن حيث يحصل الاذن على الوجه المعتبر اللفظي كالكتابة والاشارة اما مجرد حسن الظن فيكفي في التصرف كما ذكره لا مط ويمكن الاكتفاء به فيمن تناولته آية الاكل من البيوت حيث تكون المنفعة اقل من الاكل المأذون فيه لدخوله بطريق اولى وحيث ان الاكل يستلزم اتلاف العين والانتفاع بالمكان فهو عارية وزيادة الا انها محدودة بمدة يسيرة عرفية وانما اقتصرنا على ذلك لبعضها الا ما كان اضعف منها ليدخل من جهة المفهوم وما خرج عن ذلك يدخل في عموم النهي عن تناول مال الغير والانتفاع به والمرجع في الصديق الى العرف ولا بد مع ذلك من عدم قرينة الكراهة والا فقد يتفق الكراهة لكثير مع تحقق الصداقة وقال في كره في موضع اخر لا فرق عندنا انه لا يفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة او الاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو راه عاريا فدفع اليه قميصا فلبسه تمت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلى او حصيرا او القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكأ عليها كان ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه انتهى بالظ وقد قال بعض نفضي بالظم ثم نقل عن بعض الشافعية الافتقار الى اللفظ قال ولا قربانه تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظرف الهدية المبعوث اليه واستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها فانه يكون عارية لانه منتفع بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بل شاهد الحال **قوله** وليس بلازم لاحد الخ كون العارية من العقود الجائزة لكل من المتعاقدين متى شاء موضع وفاق لكن يستثنى منه مواضع الاول الاعارة للرهن بعد وقوعه وقد تقدم الكلام فيه الثاني اعارة الارض لدفن مسلم ومن بحكمه فانه لا يصح الرجوع بعد الطم بنبشه هنالك حرمته الى ان يندرس عظامه هو موضع وفاق ايضا نقله في كره اما لو رجع قبل الحفر او بعده وقبل وضع الميت جاز وكذا بعد وضعه وقبل مواراته على الاقوى فلا في كره ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت ويشكل فيما لو لم يمكنه الدفن الا كذلك اذ لا تقصير منه فينبغي كونه من مال الميت ولا يلزم ولي الميت طم الحفر بالاذن فيه الثالث اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يستدرك كما لو اعاره لوحا يرقع به السفينة فرقعها به ولج في البحر فانه لا يجوز للمعير هنا الرجوع ما دامت في البحر لما فيه من الضرر بالغرق الموجب لهلاك المال او تلف النفس ويحتمل جوازه ويثبت له المثل او القيمة مع تعذر المثل لما فيه من الجمع بين المصلحتين او يقال بجواز الرجوع وان لم يجب التسليم انه تظهر الفائدة في وجوب المبادرة بالرد بعد زوال الضرر من غير مطالبة جديدة كما تقدم في الاستعارة للرهن ولو لم يدخل السفينة البحر او خرجت جاز الرجوع قطعا ولو كانت داخلة لكن امكن رجوعها الى الشاطئ جنب الرد وجبر على صاحبها ضرر الرابع ان يعير حائطا ليضع عليه اطراف خشبة مع كون الطرف الاخر مثبتا في ملك المستعير فانه اذا بنى فليس له الرجوع الى الحائط بنا المستعير لم يجز عنده الا ان دفع الارش لانه يؤدي الى قلع جذوع من ملكه مجبرا وهو غير جائز الخامس ان يعير الارض للزرع فزرع فليس له الرجوع منها قبل ادراكه وان دفع له الارش لان له وقتا ينتهي اليه وقد اقدم عليه ابتداء الاعارة عند الشيخ وابن ادريس السادس ان يعير الارض ليبني منها او يغرس مدة معلومة فانه لا يجوز الرجوع منها طول المدة ولو كانت غير موقتة فله الرجوع ذهب الى ذلك ابن الجنيد والاقوى في هذه الثلثة جواز الرجوع مط مع دفع الارش وانما استثنى من الغاية الثلثة الاول خاصة ويشار الى بعضها في كلام المص وكانه ترك الاستثناء هنا اتكالا عليه **قوله** ولا تصح اعارة الصبي الخ قد تقدم في البيع ان عقد الصبي لا عبرة به وان اذن له الولي وانما جاز هنا لان العارية لما كانت جائزة ولا يختص بلفظ بل بكلما دل على رضا الغير وهو هنا الولي كان اذنه للصبي بمنزلة الايجاب فان العبرة ح باذنه لا بعبارة الصبي وعلى هذا فلا فرق بين المميز وغيره وينبغي ان يكون المجنون كذلك لاشتراكهما في الوجه فلا وجه لتخصيص الصبي بعد ذكرهما والمراد بالمصالح هنا ما للصبي كما يدل عليه مراعاة المصلحة وتحقق المصلحة بكون يد المستعير احفظ من يد الولي في ذلك الوقت لخوف ونحوه او لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن المنفعة او لكون العين ينفعها الاستعمال ويضرها تركه ونحو ذلك **قوله** وكما لا يليها الخ هذا اذا لم يعلم المستعير بكون المال للمالك قد اذن للصبي في الاعارة والا فينبغي جوازه ولا يشترط حينئذ على ما سبق من ان العبرة باذن المالك فلا وجه لفصل الحكم المتغايرين وان كان اطلاق منع توليه عن غيره جيدا من حيث انه متولي **قوله** وله الانتفاع الخ المرجع في العادة الى نوع الانتفاع وقدره وصفته فلو اعاره بساطا اقتضى الاطلاق فرشه ونحوه من الوجوه المعتادة او لحافا اقتضى جعله غطاء فلا يجوز فرشه لعدم جريان العادة بذلك وجوالا للحمل اقتضى تحميله قدرا جرت العادة بكونه يحمله فلا يجوز الزيادة او فرسا من شانها الركوب فلا يجوز تحميلها وعلى هذا القياس ولو تعددت منفعة العين فان عين نوعا تعين وان عمم جاز الانتفاع بجميع وجوهها وان اطلق فالاقوى انه كذلك **قوله** ولو نقص من العين الخ لما كان اطلاق الاذن وتعميمه يقتضي الانتفاع بالعين من غير تقييد بالقليل والكثير اقتضى ذلك جواز استعمالها وان نقصت كالثوب يبلى والدابة تضعف على وجه لا يمنع منه فاذا فرض حصول نقص في العين او تلفها لم يكن ذلك مضمونا لاستناد التلف الى ماذون فيه ولو من جهة الاطلاق وما قطع به المص هو اصح القولين في المسئلة وفيه قول اخر وهو ضمان التالف في اخر حالات التقويم لان الظ عدم تناول الاذن لاستعمال المتلف وان كان داخلا في الاطلاق نعم لو كان قد شرط الضمان في العارية ضمن وسيأتي الكلام فيه **قوله** ولا يجوز للمحرم الخ لا شبهة في جواز استعارة المحرم الصيد من المحل والمحرم لما ذكره المص من تحريم امساكه عليه فلو استعاره بعقد العارية فهل يقع العقد فاسدا يحتمله للنهي وعدمه لان المعاملات لا يبطلها النهي الا بدليل خارج وعبارة المص وغيره لا يدل على احد الامرين صريحا لان عدم الجواز اعم من الفساد كما ذكرناه فعلى تقدير فيضمنه له ان رده على المالك لزمه الفداء لله تع وبرئ من حق المالك وان تلف في يده فلا شبهة في ضمانه الفداء لله تع لانه ثابت عليه بمجرد الامساك كما في الصيد الذي ليس بمملوك لاحد لو كان المعير محرما ايضا فعلى كل واحد منهما فداء ومقتضى عبارة المص وجماعة انه يضمنه مع التلف للمالك ايضا بالقيمة لانهم جعلوه من العواري المضمونة وان لم يشترط فيها الضمان ودليله غير واضح اذ مجرد تحريم استعارته لا يدل على الضمان سواء قلنا بفساد العقد ام بصحته اما مع صحته فالاصل في العارية عدم ان يكون غير مضمونة الا ان يقوم دليل عليه لم يذكروا هنا دليلا يعتمد عليه واما مع فسادها فلان حكم عقد الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه كما اسلفنا في مواضع قاعدة كلية ويمكن الاستدلال على ضمانه هنا باطلاق النصوص ان المحرم لو اتلف صيدا مملوكا فعليه فداؤه لمالكه فيدخل فيه صورة النزاع وفيه نظر لمعارضته بالنص الصحيح الدال على ان العارية غير مضمونة فكما يمكن تخصيص الاول بالصيد المأخوذ بغير اذن المالك يمكن تخصيص الثاني بغير الصيد فالترجيح غير واضح وزاد في كره ان المحرم اذا قبضه من المالك وجب عليه ارساله وضمن

للمالك قيمته وانه ان رده على المالك ضمن لله تع الفداء وسقط عنه القيمة للمالك ووجه الحكم الاول انه صيد حكم بالنسبة الى المحرم فيجب الارسال لكن ذلك في المملوك موضع اشكال العارية حق الله تع فيه وحق الآدمي والقاعدة المقررة في ذلك تقديم حق الآدمي فينبغي رده على مالكه وضمان الفداء لله تع كما ذكره ثانيا **قوله** ولو كان الصيد بيد محرم الخ اذ حكم بزوال ملك المحرم عن الصيد صار فيه بمنزلة الاجنبي فاطلاق الجواز على اعارته يشكل من ثلثة وجوه الاول ان الاعارة شرطها كون المعار ملكا للمعير وهو هنا منتف لما ذكره من زوال ملكه عنه الثاني ان تسليمه للمحل اعانة على الصيد واثبات سلطنة المعير عليه وهو محرم على المحرم فلا يناسبه اثباته الجواز الثالث ان تسليمه اذا كان محرما على المحرم يحرم قبوله من المحل لا عانته له على الاثم والعدوان المنهي عنه في القرآن وان كان للمحل تناول الصيد ولا ذلك للاقوى الحكم بتحريم الاعارة المذكورة ويمكن اثبات صورتها وان كان الملك غير متحقق وتحريم اخذ المحل له من يده للاعانة على المحرم لكن لو فعل فالمتسلم يلزم المحل سوى الاثم ولا شيء للمحرم عليه لزوال ملكه وعلى المحرم الفداء لو تلف في يد المحل لتعديه بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال وفي العبارة تساهل في اللفظ واشكال في الحكم **قوله** ولو استعار الخ لانه اذن في استيفائها بغير عوض والرجوع بالضمان بالغاصب وكذا لو تلفت العين في يد المستعير من الغاصب بلا يد ضمانا كما في كل من ترتبت يده على يده سواء كان عالما بالغصب ام جاهلا على اصح القولين في المسئلة لكن مع جهل المستعير له الرجوع بما اغرم للمالك لدخوله على ان يكون العين والمنفعة غير مضمونة ويستثنى منه اذا كانت العارية مضمونة فانه لا يرجع ح على الغاصب بالقيمة لو تلفت في يده ويرجع باجرة المنفعة اذا اخذها منه المالك وكذا يرجع بعوض النقصان قبل التلف لانه غير مضمون عليه وان كانت مضمونة كما سيأتي وجزم باختياره المص من اختصاص الضمان بالعارية حيث لا تكون العارية مضمونة الى المستعير مغرور وضعف مباشرته فكان السبب الغار اقوى والمشهور الاول والحاصل ان المالك مخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على المستعير رجع على الغاصب ان لم تكن العارية مضمونة والا رجع عليه بعين ما تقدم على ضمانه وربما احتمل هنا ضعيفا رجوعه مط لان استحقاق العين اوجب فساد العارية فلا يكون مضمونة وهو مغرور مع الغصب فيرجع على من غره ويضعف بالتزامه في الغصب لا مدخل له هنا الضمان الا ما لم يضمنه من جهة الغصب بل من جهة كونها عارية مضمونة ودخوله على ذلك فاذا فسد المحو حكم الفاسد بالصحيح كما سلف الفائدة وان رجع المالك على الغاصب لم يرجع على المستعير ان لم تكن مضمونة والا رجع عليه بما كان يضمنه لو كانت صحيحة ولا فرق في ذلك كله بين المنفعة والاجزاء والعين والمراد المص رجوع المستعير على الغاصب واختصاص الضمان به غير جيد بل كان عليه ان يستثني العارية المضمونة **قوله** اما لو كان المستعير من الغاصب عالما بالغصب فهو بمنزلة الغاصب في جميع الاحكام ومن حكم ترتب ايدي الغاصبين على المالك ان المالك مخير في الرجوع على ايهما شاء ويستقر الضمان على من تلفت العين في يده هذا اذا تلفت منهما في ايديهما او زادت في يد المستعير ما لو اختص الغاصب بزيادة فيها ثم ذهبت قبل قبض المستعير اختص بضمان الزائد لاختصاصه بغصب ما لا يرجع به المالك على المستعير لا يرجع به الغاصب عليه لو رجوع المالك عليه ابتداء **قوله** وهي كما الخ هذا الحكم يجب بالاصل والغالب كما جواز اعارة الخيمة والمستوى منها اعيان المنافع كالصوف والشعر واللبن **قوله** ويقتصر المستعير هذه المسئلة لم يذكرها في كتبه اجمع بينها خلافا وفي الخ لم يذكرها وقطع بجواز الانتفاع بالادون ضررا والمساوي ومنا اختاره المص اوجه وقوي قاما مع الاذن لان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه خرج عنه ما اذن فيه فيبقى الباقي وكون الادون اولى بالاذن فيدخل من باب مفهوم الموافقة ثم الجواز يتعلق غرض المالك بالنوع الخاص فلا اولوية متحققة نعم لو علم انتفاء الغرض في التخصيص توجه جواز التخطي الى الاقل كما انه لو نهى عن التخطي لم يجز الى المساوي ولا الى الاقل قطعا وكذا لو دلت القرائن على تعلق الغرض بالمعين اذا تقرر ذلك فلو عدل الى الاضر مع النهي او الاطلاق والى المساوي او الادون مع النهي او الاطلاق على الخلاف فهل يلزمه الاجرة لمجموع الزرع او يسقط منها مقدار اجرة المأذون فيه ويثبت الزائد خاصة وجهان من انه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو يستلزم ثبوت الاجرة كما لو تعدى ابتداء المنفعة المخصوصة فلا يجب لها عوض فاذا تخطى الى غيرها كان مقدار منفعة المأذون مجانا لم ينقص الزائد ان كان ضارا هذا الاخص في المساوي والاقل ضررا الا الاثم خاصة والاقوى الاول لان المنفعة المأذون فيها لم يستوفها فسقط حقه منها والمستوفاة وقع بغير اذن المالك فيضمن اجرته كملا لانه عاد وان محض وتفرقة بين النهي عن التخطي وبين الاطلاق فاوجب الاجرة كملا مع النهي واسقط التفاوت مع الاطلاق والفرق غير واضح لان التخطي في الحالين غير مأذون فيه غايته ان في احدهما نص على المنع وفي الاخرى جاء المنع من اصل الشرع بواسطة عدم الاذن وذلك لا يوجب اختلاف الحكم المذكور نعم لو كان المأذون فيه داخلا في ضمن المنهي عنه كما لو اذن له ان يحمل الدابة قدرا معينا فزاد عليه او في ركوبها بنفسه فاردف غيره تحقق اسقاط قدر المأذون فيه بعض المنفعة التي استوفاها فلا اجرة له بخلاف النوع المخالف ومثله ما لو زرع المأذون فيه وغيره **قوله** والمملوكة الخ لا خلاف عندنا في جواز اعارة الجارية للخدمة سواء كانت حسنة ام قبيحة وسواء كان المستعير اجنبيا ام محرما لكن تكره اعارتها للاجنبي وتتأكد الكراهة اذا كانت حسناء خوف الفتنة وخالف في ذلك الشافعي فحرم اعارتها الا ان تكون صغيرة لا تشتهى او كبيرة كذلك او قبيحة المنظر بلا وجب واما استعارتها للاستمتاع فغير جائز اجماعا **قوله** ويجوز استعارة الشاة الخ الحلب بفتح العين مصدر قولك حلبت الشاة والناقة احلبها حلبا والمنحة بالكسر الشاة المستعارة لذلك واصلها العطية ثابت بالنص على خلاف الاصل لان اللبن المقصود من الاعارة عين لا منفعة وعدا الحكم الى غيرها مما يتخذ للحلب من الانعام وغيرها وفي كره يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها او صوفها وفي تعدي الحكم عن موضع الوفاق ان كان هو اعارة الغنم للبن نظر لعدم الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل بالاعيان ليستوفى منها المنافع والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة لا يدل على غير الشاة **قوله** وتصح الاعارة الخ الحكم بجواز الرجوع متعلق بما اذا عين المدة ونبه عليه مع دخوله سابقا في كون العارية من العقود الجائزة من الطرفين على خلاف ابن الجنيد حيث حكم بلزومها من طرف المعير اذا عين لها مدة لكنها حصر الحكم باعارة الارض لبراح للغرس او البناء واما تعلق الحكم بالقيمة مع الغنى الاطلاق وتعيين المدة فلانه فيه بعد ذكر الجواز مط ووجه جواز الرجوع مط ان ذلك هو مقتضى العارية فلزومها في بعض الافراد يحتاج الى دليل صالح وتعيين المدة لم يخرجها عن كونها عارية جائزة نعم يفيد تعيينها عدم جواز تصرف المستعير بعدها كما يفيد تعيين المالك للقراض ونحوه مع جواز الفسخ منها لكل منهما **قوله** لو اذن له في البناء الخ انما فصل الزرع عنهما لان الخلاف فيه دونهما الا مع الزرع المدة فقد تقدمت الاشارة منه الى حكمه والمخالف فيه الشيخ حيث اوجب على المعير الوفاء بالعارية الى حين ادراكه لان له وقتا ينتهي اليه بخلاف الغرس والبناء وتبعه ابن ادريس ويمكن ان يكون الشيخ بنى هنا على قول ابن الجنيد ايضا ويكون متعلقا بحكم الغرس والبناء من حيث الاطلاق فانه يشملها والزرع له مدة معينة الا ان الاول افتقد السبب لقطع الزرع عنهما وعطفه عليهما بعد الفرع من حكمهما وكيف كان فالاقوى ما اختاره المص من جواز الرجوع مط لان مبنى العارية على الجواز الا ما اخرجه الدليل وهو منتف هنا وتحمل الضرر والاضرار مشترك بين المعير والمستعير فيسقط اعتبار التعارض ويرجع الى الاصل مع انه يمكن الجمع بين المصلحتين واندفاع الضررين بدفع المعير الارش **قوله** وعلى الآذن الخ اي ارش الزرع والغرس والبنا وهو تفاوت ما بين كونه منزوعا من الارض ثابتا وهل يعتبر فيه كونه مجانا او باجرة كلام الشيخ في ط صريح في الاول وهو الظاهر من كلام المص وجماعة مع لحقان اعتبار الثاني لان الرجوع في العارية يقتضي كون الارض غير مشغولة بملك الغير فاذا بقي فيه فلا بد من اعتبار الاجرة في بقائه ويمكن دفعه بان ضمه الارش انما كان لاجل اذن المالك تبرعا اقتضى ذلك بقاءه تبرعا كما ان استحقاق الجواز مع الارش جمعا بين الحقين فيقوم ثابتا بغير اجرة مراعاة لحق المستعير وقلعه مراعاة لحق المعير

كتاب العارية

ان جواز الرجوع في العارية لا معنى له الا ان تكون منفعة الارض ملكا لصاحبها خولصه منها وحق فلا يستحق لابقائها الا برضاها بالاجرة وحق المستعير يجبر بالارش كما ان حق المعير يجبر بالتسلط على القلع وباخذ الاجرة لو اتفقا على ابقائه بها وهذا من الاقوى واختاره في كره في غير محل ما سنظره ولما كان المراد من الارش هو التفاوت بين الحالين بحيث يتمنى التفاوت كما اذا كان الرجوع بعد ادراك الزرع لا ارش فلا يفتقر حكم المصنف بالارش جميع ما تقدم الذي من جملته **قوله** كذا الزرع قبل ادراكه فان لو الوصلية يقتضي جواز الرجوع بعد ادراكه بطريق اولى فصار من جملة الصور المتعقبة بثبوت الارش على الاذن والحال انه لا ارش لعدم الاختلاف واثبات الارش انما يكون في صورة اختلاف حالتي القلع والبقاء وهو باقي الصور [illegible] بقوله وليس له المطالبة الخ الى ان دفع الارش شرط في جواز المطالبة فلا يجب اجابته الى القلع قبل دفعه ان بذله لاحتمال تعذر الرجوع عليه بافلاس او غيبته ونحوها فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر بخلاف ما لو دفعه فان غايته ان يهرب المستعير ويتعذر مباشرته للقلع [illegible]

[illegible]

في العارية

العمل الصيد من الحرم وقد تقدم تسمية المصنف له استثناء وثالثها ما يكون مضمونا الا ان يشترط عدم الضمان وهو استثناء الذهب والفضة وربما ما لا يكون يكون مضمونا الا ان يشترط الضمان وهو استثناء الذهب والفضة باقي اقسامها **قوله** ويضمن اذا كانت ذهبا او فضة لهذا احد الصور التي يضمن فيها العارية من غير شرط بل هي الفرد الاظهر كما تقرر ومستند الحكم النصوص الواردة عن اهل البيت كرواية زرارة في الحسن عن الصادق ع قال قلت له العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط انه متى توى يلزمك تواه وكل جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وروى ابن سنان في الصحيح عنه ع لا تضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي حسنة عبد الملك مثلها الا انه استثنى منها الدراهم وقد علم من ذلك ان عارية الدراهم والدنانير مضمونة ولا خلاف في ضمانها عندنا انما الخلاف في غيرها من الذهب والفضة كالحلي المصوغ فان مقتضى الخبر الاول [illegible]

[illegible]

تملكها ولم طرحها من ارضه كما يجوز تناول ما اعرض مالكه عنه من الثمار والسنبل ونحوها ويجوز للمالك الرجوع فيها ما دامت عينها باقية لان ذلك بمنزلة الاباحة ولم يكن اعرض عنها وكان معلوما فهي باقية على ملكه ولصاحب الارض مطالبته بالازالة فيجب عليه لان ملكه قد شغل ارض غيره بغير حق فيجب تخليصها هل يجب عليه الاجرة للمدة التي كان باقيا فيها اما بعد المطالبة والتمكن من ازالته فالوجوب واضح لانه حينئذ بمنزلة الغاصب مختارا واما قبل ذلك فالظاهر انه لا اجرة عليه اذ لم يقصر في القلع ولا حصل الارض بتفريطه فاذا قلعه وجب عليه تسوية الارض وطم الحفر لانه فعله بفعله للتخليص ملكه منها فان امتنع جبر عليه وجاز لصاحب الارض نزعه منها كما لو سرت اغصان شجرة الى ملكه ولو اشتبه المالك في قوم منحصرين وجب عليهم اجمع التخلص بالصلح او التمليك ونحوه ويجب على مالك الارض ايضا مراجعتهم فيها او براجع فيه المالك المعين ولو لم ينحصر المالك كان بمنزلة اللقطة يجوز تملكه ان كان دون الدرهم حين التملك فلو تركه من غير نية التملك حتى تلف وجب تعريفه كاللقطة ويحتمل كونه كالمجهول المالك في جواز التصدق به عنه من غير تعريف ولو كان قليلا لا ينمو لكونه واحدة وحبة واحدة فيثبت احتمال كونه لمالك الارض ان قلنا لا يجب مثله على مالكه لانتفاء حقيقة المالية فيه ولتقويم بما حصل ارضه الاقوى عدم جواز تملكه مطلقا بل يكون حكمه كما تقدم ولو حمل السيل ارضا بشجرها او بدونه فهي لمالكها ويجبر على ازالتها كما مر وفي جميع ذلك لو تركه مالكه لصاحب الارض الذي انتقل اليها فان قبله فلا كلام والافرق وجوب ازالته على المالك وجها وقطع في كره بانه يسقط عنه مؤنة نقله واجرته لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة ان شاء اخذ لنفسه وان شاء قلعه **قوله** ولو نقصت بالاستعمال الخ اذا اشترط ضمان المستعار فقد شرط ضمانه على تقدير التلف وضمان نقصها على تقديره وضمانها على تقديرهما وقد يطلق شرط الضمان ولا شبهة في اتباع مقتضى شرطه في الثلثة الاول فيضمن العين خاصة في الاول والنقص خاصة في الثاني الا ان ينتهي حالات نقوية باقيا وضمانهما معا في الثالث واما الكلام عند اطلاق اشتراط الضمان وهو مسئلة الكتاب المصرح جزم بان الاطلاق منزل على ضمان العين خاصة فيضمن قيمتها يوم التلف لان النقص حصل بفعل مأذون فلا يكون مضمونا لانها لو لم تتلف وردها على تلك الحال لم يجب شيء فاذا تلفت وجبت مساواتها في تلك الحال ويمكن الفرق بين تلف الاجزاء الموجب للنقص بالاستعمال وغيره فيضمن على الثاني دون الاول لان تلفها بامر مأذون فيه فلا يستعقب ضمانا وقد يمنع اصل هذا الوجه ويحكم بضمان النقص وان ردها فان ذلك من مواضع النزاع اذ لا مانع ان يمنع من كون النقص غير مضمون في المضمون سواء تلف ام ردها لان مقتضى تضمين العين تضمين اجزائها لانها مركبة منها والاذن في اصل الاستعمال لا ينافي الضمان والحال انه مشروط اذ ليس من لوازم اصل استعمال النقص فيجوز ان يكون الاستعمال مأذونا فيه والنقص مضمونا وفي هذا يشكل الحكم وفي كره وافق على ما ذكره المص فالقول بالضمان لا يخ من قوة فان قلنا به ضمن اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف ان كان اختلافها من حيث الاجزاء كالثوب يلبس فينمحق على التدريج ولو كان الاختلاف من حيث قيمة السوق لم يضمن الزائد لعدم ذلك لعدم مدلول ضمان العين خصوصا ان لم يوجبه على الغاصب وان قلنا بعدم الضمان ضمن قيمتها اخر حالات التقويم ولحترز بقوله وقد شرط ضمانها عما لو كان موجب الضمان التفريط او التعدي فانه يوجب ضمان الاجزاء المتأخرة عن وقت الضمان دون الذاهبة قبله بالاستعمال ونحوه من الوجوه التي هي غير مضمونة وفي عدة تساوي الامرين في الحكم بالضمان وعدمه في الاجزاء المتقدمة على التفريط والمتأخرة عنه وليس بجيد **قوله** اذا قال الراكب الخ القول الاول للشيخ رحمه في ف ووجهه انهما يتفقان على ان تلف المنافع وقع على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستيفاء المستند الى الاعارة لان المستعير يملك بذلك الاستيفاء فائدة شرعية على القولين ثم المالك يدعي عليه عوضا من ملكه وهو ينكر استحقاقه والاصل يقتضي عدم وجوبه وبراءة ذمة الراكب منه فيكون القول قوله والراكب يدعي شغلها فيحتاج الى البينة ويشكل بان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة لمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة براءة ذمته انما تصح من خصوص ما ادعاه المالك لا من مطلق الحق بعد العلم باستيفاء المنفعة التي من جملة اموال المالك والاصل يقتضي عدم خروجها عن ملكه مجانا ومن ثم ذهب الشيخ وقبله ابن ادريس الى تقديم قول المالك في عدم العارية وان لم يقبل قوله فيما يدعيه من الاجارة لانه مدع ايضا فيحتاج الى البينة كما ان الراكب مدع للعارية فلا يقبل قوله فيها فاذا حلف المالك على نفي العارية لم يثبت الاجارة ولكن يثبت كون الراكب تصرف في ملكه بغير تبرع منه فيثبت عليه اجرة المثل ويشكل بما لو كان ما يدعيه من الاجرة اقل من اجرة المثل لاعترافه بنفي الزائد فينبغي ان يثبت له بيمينه اقل الامرين مما يدعيه ومن اجرة المثل لان الاقل ان كان ما يدعيه من الاجرة فهو يعترف بعدم استحقاقه سواه وان كان الاقل اجرة المثل فلم يثبت بيمينه سواها اذ لم يثبت الاجارة وانما ثبت تصرف الراكب في ماله بغير اذن المالك على وجه التبرع وهذا هو الذي اختاره المص في عد وهو موجود من السابق لانه يشكل بان المالك يدعي الزائد من الاجرة عن اجرة المثل على تقدير كون المسمى اكثر والراكب ينفيه فمقتضى حلفه على نفي الاعارة لم يدل على نفي الاجارة كما لم يدل على اثباتها واثبات اقل الامرين باليمين مسلم لكن يبقى النزاع في الزائد على تقديره فلا بد من دفع الا بحلف الراكب على نفي الاجارة او نكوله فيحلف المالك على الاجارة ويأخذ الزيادة ومن ثم ذهب في المخ والشهيد وبعض محققي المتأخرين وجماعة الى انهما يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فيحلف المالك على نفي ما يدعيه الراكب وهو الاعارة ويحلف الراكب على نفي ما يدعيه المالك من الاجارة ويثبت اقل الامرين لانتفاء الزائد من المسمى بيمين المستعير وانتفاء الزائد من اجرة المثل باعتراف المالك هذا هو الاقوى وللشيخ قول خامس هو القرعة بناء على انه امر مشتبه ويضعف بانه لا اشتباه مع القاعدة المتفق عليها من حكم المدعي والمنكر هذا كله اذا وقع الاختلاف بعد انقضاء مدة يدعي المالك كونها مدة الاجارة او مضي مدة لها اجرة عادة اما لو وقع الاختلاف قبل ذلك فحكمه ما سنذكره ولا فرق بين ان يكون هذا النزاع مع بقاء العين او تلفها لانها ان كانت باقية ردها بعد التحالف الى المالك ويثبت الاقل من الاجرتين او من اجرة المثل وقسط المسمى لو كان في اثناء المدة وبطلت الاجارة في الباقي ان كان ولو اكتفينا بحلف المالك على نفي الاعارة ففي انتزاع العين نظر من انكار المستعير الاجارة واذن المالك على وجه التبرع وقد انتفى بانكاره فرجع ومن اعتراف المالك بعدم استحقاقه ارتجاعها الى ان ينقضي المدة التي يدعيها وهذا مما يؤيد القول بالتحالف لان هذا نزاع اخر لم يتحرر من يمين المالك كالنزاع في الزائد من المسمى وان كانت العين تالفة فحكم الاجرة ما ذكر واما العين فان كانت امانة كما لو كانت الاعارة التي يدعيها الراكب غير مضمونة فلا شيء على الراكب لاتفاقهما على كونها في يده امانة اما بالاجارة او بالاعارة وان كانت مضمونة فمدعي الاعارة يعترف بثبوت القيمة في ذمته والمالك ينكره لعدم اقتضاء الاجارة الضمان فيتوقف على ان يتفقا عليه **قوله** ولو كان الاختلاف الخ هذا التعليل انما يتم في الاول فلا بد من افرانه بامر اخر وهو ان المالك لا يدعي على مدعي الاعارة بشيء من عوض المنافع وانما يدعي ثبوت الاجارة ووجوب الاجرة في ذمته وان كان قبل الاستيفاء والاخر ينكرهما فيقدم قوله لاصالة براءة ذمته من تعلق الاجارة وما يلزمها فالدعوى ههنا متمحضة للمالك فيكون قول مدعي الاعارة ويرد العين **قوله** اذا استعار شيئا الخ وجه الضمان كونه تعدى في العين حيث انتفع بها في غير المأذون فيلزمه اجرة مثل العمل لوقوعه بغير اذن المالك ولا يسقط منه مقدار تفاوت المأذون لانه لم يستوف تلك المنفعة لكانه اسقط حقه عما يملكه وانتفع بما لا يملك ولا فرق بين كون المنفعة التي استوفى اشق من المأذون فيها او مساوية اذا كانت مخالفة لها في الجنس ولو اتفقا في الجنس كانواع الزرع فنفسه مر من الاشكال **قوله** اذا جحد العارية الخ القول في جحود العارية كالقول في جحود الوديعة حكما وشرائط فراغه ثم وجه الضمان الجحود لانه بمنزلة التعدي **قوله** اذا ادعى الخ اما الاول فلانه وان كان مدعيا ما يخالف الاصل الا انه يمكن صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس وقد تقدم نظيره وما يرد عليه في ابواب الامانات واما الثاني فلان الاصل عدم الرد فيكون القول قول منكره وهو المالك ولان المستعير قبض لمصلحة

نفسه فلم يقبل قوله في الرد بخلاف الودعي لانه انما قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل واعلم ان هذه العلة تجري في كثير من ابواب التنازع المستأمنين الا انها تقتضي قبول قول الوكيل في الرد لو كان بغير جعل وهو مشكل لمخالفته للاصل كون هذه العلة ليست مسوغة وتمامه مما ثبت **قوله** لو فرط في العارية الخ وجه الاول ان الواجب على المستعير مع بقاء العين ردها دون القيمة وانما ينتقل اليها مع التلف فح فالمعتبر القيمة وقت التلف هذا هو الاقوى ووجه الثاني ان العين لما كانت مضمونة في كل واحد من الايام المتعددة في وقت كونها مضمونة اذ معنى ضمان العين كونها لو تلفت ضمن قيمتها وهو حاصل في جميع الوقت فيضمن اعلى القيم لدخول الاكمل فيها وموضع الخلاف ما لو كان الاختلاف بسبب السوق اما لو كانت بسبب نقص في العين فلا اشكال في ضمانه لان ضمان العين يقتضي ضمان اجزائها وفي المسئلة قول ثالث وهو ان المعتبر قيمتها وقت الضمان لتعلقها بالذمة حينئذ على تقدير التلف وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة غير مرة **قوله** ولو اختلفا الخ اي اختلفا في قيمة المستعار على تقدير تلفه بتفريط او كونه مضمونا بامر اخر فالقول قول المستعير لانه منكر للزائد فيدخل في عموم الخبر وقال الشيخ وجماعة قول المالك لخروج المستعير عن الامانة خصوصا على تقدير التفريط فلا يقبل قوله والاقوى الاول لان قبول قوله من حيث كونه منكرا لا من حيث كونه امينا

كتاب الاجارة

الاجارة من الالفاظ المنقولة شرعا عن موضوعها لغة لانها في الشرع عبارة عن تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم لازم لماهيتها او العقد المفيد لذلك على ما تقرر سابقا وهي في اللغة اسم للاجرة وهي كرى الاجير لا مصدر اجر يوجر فان مصدره الايجار بخلاف باقي العقود فانه يعبر عنه بمصدر الفعل او باسم المصدر فلا يتغير عن موضوعه الا بشروط زائدة وتغير سهل والمطابق لغيرها التعبير بالايجار لكنها قد اشتهرت في هذا اللفظ على وجه لا يرتاب في تحقق النقل اذ لا يتبادر غيره **قوله** في العقد الخ عدل عن تعريف الاجارة بذكر ما يفيد فائدة التعريف مع سلامته مما يرد على التعريف اذ لو قال هي عقد ثمرته تمليك المنفعة الخ كما عرفه به بعضهم لا ينتقض طرده بالصلح على المنافع بعوض معلوم وهبتهما مع شرط العوض واما جعل المص ذلك ثمرة هذا العقد فلا ينافي ثمرة عقد اخر لكن يبقى فيه ان تمليك المنفعة المذكورة ليس ثمرة العقد بل ثمرة الايجاب لان الموجر هو المملك لا المستأجر فان التمليك مصدر ملك بالتشديد لا ملك او تملك لان مصدرهما الملك والتملك ويمكن اندفاعه بان الايجاب لما كان جزء السبب المصحح للتمليك نسب ثمرة اليها فان التمليك وان وقع من الموجر خاصة الا انه لا يتم ثمرته بانفراده بل لا بد من حصول بقية الشرائط وغيرها مما يتوقف عليه الصحة **قوله** والعبارة الخ لما كانت الاجارة من العقود اللازمة وجب انحصار لفظها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة والصريح منها في الايجاب اجرتك واكريتك اما الاولى فقد تقدم الكلام فيها واما الثانية فهي من الالفاظ المستعملة ايضا لغة وشرعا في الاجارة يقال اكريت الدار فهي مكراة ويقال اكريت واستكريت وتكاريت بمعنى ومنه اخذ المكاري لانه يكري دوابه ونفسه واما التمليك فيفيد نقل ما تعلق به فاذا ورد على الاعيان افاد نقل ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين تبقى على ملك الموجر بل اذا اراد اقامته مقام الاجارة نقله اضافة الى المنافع لان التمليك في الاجارة بالعوض انما هو للمنفعة لا العين ولا بد مع وقوع الايجاب بهذا اللفظ كان يقول ملكتك منفعة هذه الدار مدة كذا مثلا بكذا اما لو عبر في الايجاب بلفظ اجرت واكريت فانهما انما يردان على العين فلو اوردهما على المنفعة بان قال اجرتك منفعة هذه الدار مثلا الخ لم يصح بخلاف ملكتك واما القبول فضابطه كل لفظ يدل على الرضا بالايجاب كقبلت ورضيت واستأجرت واكتريت واستكريت كما سبق ولو تقدم القبول على الايجاب صح بما عدا الاول **قوله** وكذا لو قال الخ المشار اليه بذا هو الحكم بالصحة اذا قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة اي كذا يصح لو قال اعرتك هذه الدار سنة بكذا ووجه الصحة ما اشار اليه بقوله لتحقق القصد الى المنفعة والمراد ان الاعارة لما كانت لا يقتضي ملك المستعير العين وانما تفيد تسليطه على المنفعة وملكه لاستيفائها كان اطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة فيصح اقامتها مقام الاجارة كما يصح بلفظ الحوالة والعارية انما تقتضي اباحة المنفعة لا تمليكها والعوض لا يدخل في ماهيتها بخلاف التمليك فانه يجامع العوض ولا يخفى انا لا نجوز مثل ذلك لخروجه عن مقتضى العقود اللازمة **قوله** ولو قال بعتك الخ وجه المنع ما ذكره من ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى الاجارة وظاهره ان ذلك اجماعي لانه نسبه الى علمائنا ولكن المص متردد وفي ترجيح المنع اقرب وجه تردد المص مما ذكره ومن انه بالتصريح بارادة نقل المنفعة مع ان البيع يفيد نقلها ايضا مع الاعيان وان كان بالبيع ناسب ان يقوم مقام الاجارة اذا قصدها والاصح المنع **قوله** والاجارة عقد لازم الخ لزوم عقد الاجارة موضع وفاق وعموم الامر بالوفاء بالعقود يتناوله ولا يتحلل الا بالاقالة كغيره من العقود المعاوضة ولما سبق من الاسباب المقتضية للفسخ نسبه المص **قوله** لا تبطل الخ فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين والمنافع تابعة لكن اذا كان المشتري عالما بالاجارة تعين عليه الصبر الى انقضاء المدة فان كان جاهلا تخير بين فسخ البيع وامضائه مسلوب المنفعة الى اخر المدة لان اطلاق العقد وقع على اعتقاد التسليم والانتفاع نظرا الى الغالب ولو فسخ المستأجر بعد البيع لحدوث عيب ونحوه عادت المنفعة الى البايع لا الى المشتري ولو كان المشتري هو المستأجر صح البيع وفي انفساخ الاجارة وجهان اجودهما بقاؤها فيجتمع عليه الثمن والاجرة ووجه الانفساخ ان ملك العين يستتبع ملك المنافع لانها نماء الملك ويضعف بان العين انما تستتبع المنافع اذا لم يسبق ملكها بسبب اخر **قوله** بالعذر الخ اي الانتفاع الذي تضمن عقد الاجارة بالتعيين او الاطلاق فلا عبرة بامكان الانتفاع بغير المعين كما لو استأجر الارض للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها فان ذلك كتلف العين وعدم منع العذر الانتفاع اعم من بقاء جميع المنفعة المقصودة وبعضها وعدم البطلان حاصل على التقديرين لكن مع حصول الانتفاع ناقصا يتخير المستأجر بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة **قوله** وهل يبطل الخ القولان الاولان للشيخ والاقوى ما اختاره المص وعليه المتأخرون اجمع لان الاجارة من العقود اللازمة ومن شأنها ان لا تبطل بالموت ولعموم الامر بالوفاء بالعقود وللاستصحاب نعم يستثنى منه مواضع يبطل فيها الاجارة بالموت احدها ما لو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه فانها تبطل بموته وثانيها ان يكون الموجر موقوفا عليه ويوجر ثم يموت قبل انتهاء المدة فانها تبطل بموته ايضا الا ان يكون ناظرا الى الوقف واجره لمصلحة العين بالنسبة الى البطون او الى الجميع فلا تبطل بموته لكن الصحيح ليس من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر وثالثها الموصى له بالمنفعة مدة حيوته لو اجرها مدة ومات في اثنائها فانها تبطل ايضا لانتهاء استحقاقه **قوله** وكما تصح الخ اي كما تصح اعارته بحسب الاصل لما تقرر في المنحة فانها تصح اعارتها ولا تصح اجارتها لكن حكمها للبئر ثابتا بحسب الاصل اي القاعدة المعروفة فانها تقتضي ان المستعار ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه وهي ليست كذلك فحكمها مخالف للاصل واراد الكلية بحسب الغالب **قوله** واجارة المشاع الخ اذ لا مانع منه باعتبار عدم القسمة لامكان تسليمه واستيفاء منفعته بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يواجره من شريكه وغيره وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فمنع من اجارته بغير الشريك **قوله** والعين الخ لا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك لها وبعده في اثناء الرد بحيث لم يؤخره اما كونها امانة في المدة فظاهر لانها مقبوضة باذن المالك بحق القابض واما بعدها فلانه لا يجب على المستأجر رد العين الى الموجر ولا مؤنته وانما يجب عليه التخلية بين المالك وبينها كالوديعة لاصالة براءة ذمته من وجوب الرد ولانها امانة قبل انقضاء المدة فيستصحب ولا يجب ردها الا بعد المطالبة والواجب بعدها التمكين منها كغيرها من الامانات وخالف في ذلك جماعة منهم الشيخ رحمه وابن الجنيد لان ما بعد المدة غير مأذون فيه فيضمنها ويجب عليه مؤنة الرد وتردد في المخ وجزم في غيره بعدم الضمان وعدم وجوب الرد **قوله** واشتراط الخ اي اشتراط ضمانها مع التلف من غير تعد ولا تفريط ففي صحته

الشرط والعقد تردد من عموم المؤمنون عند شروطهم ومن مخالفته لمقتضى الاجارة فيفسد ثم على تقدير فساده هل يتبعه العقد في الفساد او لا تقدم نظيرهما في موضع الاولى

مخالفة الشرط ولا رضى بالعقد الا به قوله وليس في الاجارة الخ لان خيار المجلس مختص بالبيع عندنا فلا يثبت فيها مع الاطلاق ولو شرط ففي صحته قولان احدهما

في ط لعموم المؤمنون عند شروطهم ويشكل بانه شرط مجهول لان المجلس يختلف بالزيادة والنقصان وانما لم يقدح في البيع لانه ثابت فيه بالنص نعم لو ضبطه بمدة صح الا انه

يخرج عن وضع خيار المجلس ويصير خيار الشرط مقيدا بالمجلس لا شبهة في جوازه لعموم الخبر سواء شرط لهما ام لاحدهما ام لاجنبي وسواء كانت معينة كان يستأجر هذه العين ام

كان موردها الذمة كان يستأجره لعمل مطلق غير مقيد بشخص كبناء حائط لعموم الخبر في الجميع ونبه بقوله سواء كانت معينة الخ على خلاف بعض العامة حيث جعلها

الشرط في المطلقة لا المعينة وهو تحكم قوله وكذا المبيع الا باذن وليه الخ قد تقدم الكلام في نظير هذه وان الاقوى البطلان لان جنايته مسلوبة بالاجماع فلا

يحجها الاذن ولا الاجارة لرفع القلم عنه وهو يقتضي عدم الاعتداد بعبادته شرعا في حال واذن الولي لا يصيرها كما لا ينفع في الكامل المحجور عليه لسبب كالسفه قوله

ان يكون الاجرة الخ وجه الحسن انتفاء معظم الغرر بالمشاهدة واصالة الصحة وهو خيار جماعة منهم والمرتضى والاقوى المنع لانها معاوضة لازمة مبنية على المغابنة والمكايسة فلا بد

فيها من نفي الغرر عن العوضين وقد ثبت من الشارع اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون في البيع عدم الكفاية بالمشاهدة وكذا في الاجارة لاتحاد طريقهما ولنهي النبي

[illegible]

[illegible]

في احكام الاجارة

[illegible]

كتاب الاجارة

[illegible]

الى المدة لما كان المراد منها الاطلاع على ظاهر الارض دون باطنها اذ لا يمكن معرفة الباطن الا بالعمل فما لم يكن المشاهدة اضبط من الوصف الا بما كان الوصف اضبط منها
لامكان اطلاع المستاجر على الباطن بكثرة الممارسة هذا وان ما يعتبر بتعيين النزول والسعة مع تقدير العمل بتعيين المحفور اما لو قدره بالمدة لم يفتقر الى ذلك مع احتمال الاختلاف
العمل بذلك سهولة وصعوبة **قوله** ولو حفر فانهارت الخ اي انهدمت من جميع جوانبها او بعضها وعدم وجوب ازالته ظ لامتثال الاجير ما عليه حين تضمن عقد الاجارة لذلك
وضمير ازالته يعود الى التراب الساقط المدلول عليه بالانهيار لو وقع من التراب المرفوع شيء وجب على الاجير ازالته لاستناده الى تقصيره في الوضع اذ يجب نقله عن المحفور بحيث لا يرجع اليه والراجع
لتقدير العمل الى العرف **قوله** ولو حفر بعض ما قوطع الخ ضمير عليه يعود الى الاجير والراجع هو المستاجر هذا هو الظ من سياق العبارة فضمير بنسبته يرجع الى المقاطع عليه المستفاد
من نسبة المحفور الى ما قوطع عليه جميع لان ذلك هو الذي يرجع المستاجر من الاجرة وان المراد بالرجوع عود ذلك القدر الى ملك المستاجر بعد ان كان قد ملكه الاجير بالعقد كما تقدم
ويمكن ان يكون يرجع مبنيا للمفعول وفاعله ضمير عليه عائد الى الاجير المذكور مرادا وضمير عليه عائد على المستاجر المدلول عليه بالمقام وضمير بنسبته راجع الى المذكور سابقا وهو ما حفر
منها والاستتار من جهة التركيب اللفظي لان في كل واحد تقديره من عود الضمير من دون ان يكون ملفوظا والمراد من الاجرة اجرة المثل لانها هي المعتبر في النسبة والرجوع

انه مع التلف ليس له غير الاجرة المسماة فكذا هنا واختار هذا الاحتمال في كره لكن قيده بمنع الموجر المستاجر من العين من غير ان يستوفي المنافع وقرب ثبوت الخيار لو استوفى بما الحال من
التخيير حينئذ لان المنفعة صارت حقه وقد غصبها الموجر فيجب عليه عوضها كالاجنبي فيتخير المستاجر بين الفسخ فيسقط المسمى ولا رجوع بالتفاوت بين المسمى واجرة المثل
البقاء على الاجارة واخذ عوض المنفعة وهو اجرة مثلها فيرجع بالتفاوت وهو زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان **قوله** ولو منعه ظالم قبل القبض وجر التخيير ان العين قبل القبض
مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة عليه له الرضا بذلك ومطالبة الغاصب باجرة المثل لانه باشر الاتلاف عدوانا وهل
مع عدم الفسخ مطالبة الموجر اجرة المثل بجملة لكونها مضمونة عليه حتى يتحقق القبض يضعف بان الثابت عليه على تقدير تضمينه انما هو المسمى ان كان بقيمة لا يسقط هذا
التخيير بعود العين الى المستاجر في اثناء المدة بل له الفسخ في الجميع لاخذ المسمى لفوات المجموع من حيث هو مجموع ولا طلب ابقاء الخيار السابق وله الامضاء واستيفاء باقي المنفعة ومطالبة
الغاصب باجرة مثل ما فات في يده من المنافع وليس له الفسخ في الماضي خاصة والرجوع بقسطه من المسمى على الموجر واستيفاء الباقي من المنفعة لاقتضائه تبعض الصفقة على الموجر
وهو خلاف مقتضى العقد بل اما ان يفسخ في الجميع او يمضي احتماله لان فوات المنفعة في هذه الحالة يقتضي الرجوع الى المسمى وقد حصل التبعض خاصة فاستحق الفسخ فيه
قوله ولو كان بعد القبض الخ لا تبطل لان منفعة على التقدير فليس هو موضع الاستدراك وانما لم يكن له الفسخ لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر فيرجع
المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده لا غير ولا فرق في الغصب بعد القبض بين كونه في ابتداء المدة وفي خلالها لحصول في الموضعين ولو كان الغاصب الموجر
فالظاهر عدم الفرق **قوله** واذا انهدم المسكن الخ مقتضى جواز الفسخ ان العقد لا ينفسخ بنفسه بل من تقييده بامكان ازالة المانع او تعذر اصل الانتفاع فلو استوفى بعضا
انفسخ الاجارة لتعذر المستاجر عليه المراد باعادة المالك المستثنى لرفع الخيار انا كان لخيرة بحيث لا يفوت شيء من المنافع وان قل ولا يبقى الخيار بغير تردد وهنا التردد على
تقدير اعادته كلك من زوال المانع من عدم فوات شيء من المنافع ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب اذ لم يدل على زواله دليل معتمد بالاعادة وهو قوي **قوله** اذا وجد العين
الخ وجه التخيير مع ان العيب في العين وحقه منها هو المنفعة ان مورد الاجارة هو العين ليستوفي منها المنفعة وتابعة في المالية العين فيلزم من نقص العين نقص مالية المنفعة لعيبه
في قوة عيب المنفعة فله الفسخ وان استوفى بعضها ولا ارش له مع استيفاء البعض يكون قد تضرر وهو ليسقط خيار العيب لان المراد بالتضرر حقيقة في العوض الذي هنا المنفعة وهو
هنا المنفعة وما لم يستوفه منها لم يتضرر فيه انما حصل التضرر في المستوفى ولان الصبر على العيب ضرر منفي وقوله من غير نقصان اي من غير ارش وبهذا صرح جماعة وكان وجه ان العقد
انما جرى على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ويضعف بان الاطلاق انما كان منزلا على الصحيح كان الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو

معلم مما سبق فان فعل الوكيل الماكان مقيدا بالمصلحة والجهالة ينتفي بالرجوع الى المتعارف المناسب للموكل في المانع وفي حكم المص بجواز الوكالة مطلقا مع الاطلاق وعدم

جوازها في شراء العبد مطلقا نوع تنافر لان دائرة المطلق اوسع من العبد المطلق لانه فرد من افراده فكان اولى بالجواز ...

اختلفا في قدر المبيع وفي تعيينه فالقول للبائع فهنا وان البيع لم يجب قوله كذا لو اختلفا في رد العين الخ فان القول قول المالك لانه منكر والاصل عدم الرد ...

قوله اما لو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستأجر لانكاره الزيادة ...

قوله اذا ادعى الصانع الخ القول ...

كتاب الوكالة

الامضا عليه حتى لو باع بثمن المثل فوجد الخيار باذل زيادة وجب عليه الفسخ ان كانت وكالته شاملة لذلك وليس كل ما لو عين له قدرا فوجد باذل الازيد فانه
لا يجب عليه هنا بيعه بالازيد مع احتماله والفرق انه في الاول مخاطب بالعمل بالامر المتعارف وهنا بالعمل بما عين له وانما نقد البلد فانما يحمل عليه لانه المعهود عند الاطلاق وان
اختلف فالبيع [illegible] قوله وان باع بالبيع الصحيح الخ لا خلاف عندنا في ان اطلاق الوكالة بالشراء
يقتضي شراء الصحيح دون المعيب لانه المعهود خصوصا فيما يشترى للقنية وبهذا فارقت الوكالة القراض فاذا خالف الوكيل فاشترى المعيب عالما كان فضوليا وان كان جاهلا وقع عن
الموكل لانه مكلف بالظاهر والوقوف على الباطن قد يعجز عنه بخلاف ما لو اشترى بدون ثمن المثل فانه لا يقع عن الموكل وان كان جاهلا لان نقص القيمة امر مستند الى التقصير في تحري القيمة
بخلاف العيب كما قرره ويشكل عليها على الاطلاق بان في العيب ما هو ظاهر من الغبن كالعور والعرج ومن الغبن ما هو خفي على كثير من اهل الخبرة في كثير من العقود كما في الجوهر ونحوها
[illegible]

في احكام الوكالة

تفصيله ومنها تولية الامام غيره في القضاء وكذا توليته منصوبا لخاص لغيره مع الاذن له في ذلك لتميز هذا النوع وكالة مجاز او استثناؤه من هذا الباب لكونه عبادا بل من كمل
العبادات وما تقدم في الطهارات هنا وانما يتأتى توليته القضاء بالامام او نائبه الخاص لعدم امكان توليته منصوب العام وهو الفقيه في زمان الغيبة لغيره لان غيره ان كان جامعا
لشرائط الفتوى كان مساويا للاول في كونه نائبا للامام منه نصا والا لم يتصور كونه قاضيا لما اتفق عليه الاصحاب من اشتراط جمع القاضي لشرائط الفتوى نعم يمكن الاستنابة في الحلف
بعد توجيهه اليمين عنده قوله والقسم بين الزوجات الخ هو بفتح القاف مصدر قولك قسمت الشيء ولا فرق فيه بين توكيل محرم الزوجة وغيره وان كان يكفي فيه مجرد الاقامة
عندهن لما بنيه عليه بقوله لانه يتضمن استمتاعا اي تلذذا او انتفاعا للزوجة به ولا يتم بدون الزوج قوله والالتقاط الخ بناء على كونه تملك مجرد الحيازة فلا يتصور
الاستنابة على وجه يفيد ملكية الموكل وقد تقدم ان الاقوى جواز التوكيل فيه وملك الموكل مع نية الوكيل الملك للموكل قوله الا على وجه الخ الاولى كون الاستثناء
[illegible]

كتاب الوكالة

وتصح النيابة فيما يصح ان يليه بنفسه من العبادات وما وافقها من احكام الى لا مطرح النيابة فيها مع ان للانسان ان يليها بنفسه ودخل فيه المحجور عليه لسفه وفلس فانهما يليان لانفسهما
بعض الافعال فتصح وكالتهما فيها بل في غيرها ايضا وخرج موكل المحرم في حفظ الصيد وشرائه اذ ليس له ان يليه لنفسه كما مر **قوله** ويجوز ان تتوكل المرأة الخ اما وكالتها في طلاق
غيرها سواء كانت زوجة او زوجها ام لا اجنبية فلا اشكال فيه لان الطلاق يقبل النيابة في الجملة واما الطلاق نفسها فمنع منه الشيخ وابن ادريس لاشتراط المغايرة بين الوكيل والمطلقة
وهو ضعيف لانه يكفي فيه المغايرة الاعتبارية **قوله** ويصح وكالتها الخ [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وهو نائب عنه بخلاف الوارث فان الملك لم ينتقل اليه بحق النيابة ومن ثم يحنث لو حلف على فعل شيء ففعل موكله لا بفعل وارثه واما الذي على فلان فان جملة [illegible]
فيه صفة للحق وليس فيه تعيين للمقبوض منه بوجه بل الاذن تعلق بقبض الحق الموصوف بكونه في ذمة زيد فالوكيل يتبع الحق ما استقل فان جعل وصف الحق بكونه على فلان
[illegible] القبض فيه لان الصفة اذا زالت بموته لم يكن الحق المتعلق بالوارث موصوفا بكونه في ذمة فلان انما يكون هو الموكل فيه قلنا الوصف انما يفيد الاحتراز به عن دين اخر في
[illegible] اخر ولا اشتغاله بتخصيص القبض ويتقيد بان لا يكون له دين اخر على غيره فالصفة هنا لمجرد التوضيح فيكون كالوقال بع عبدك السالم او الاكل وما شاكلها من الاوصاف
[illegible] وان تعيبه وترك الاكل **قوله** ولو وكله في بيع الخ كما لو قال له اشتر لي كذا الى ادراك الغلات او مقدم الحاج او بعد كذا وما شاكله ولا فرق في ذلك بين ان يكونا عالمين بالفساد
[illegible] وبالتفريق وانما لم يملك الصحيح لعدم التوكيل فيه فيقع فضوليا ورد بذلك على ابي حنيفة حيث زعم انه يقتضيه وكما لا يملك الصحيح لا يملك الفاسد لان الله تعالى لم ياذن فيه
[illegible] لم يملكه فالوكيل اولى فلو اشترى به وسلم الثمن او باع كذلك وسلم المبيع ضمن **قوله** وكذا لو وكله الخ اي لا يملك به ابتياع الصحيح [illegible]

[illegible]

كتاب الوكالة

[illegible]

الاطلاق وقد ورد مع ذلك روايات على المنع من شراء الوكيل من نفسه منها رواية هشام بن الحكم عن الصادق ع اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه

وفي حديث اخر عنه ع نحوه وتلا انا عرضنا الامانة على السموات والارض الاية ويمكن الاحتجاج به على منع البيع ايضا لعدم الفرق والقائل به وذهب في المخ الى الجواز للاصل ولجوازه للاب

والجد فكذا في الوكيل والمغايرة الاعتبارية ... في الجميع وقد ظهر بذلك ان الخلاف في هذه المسألة ليس مبنيا على تولي الواحد طرفي العقد لان جماعة قائلون بجوازه

[illegible]

فيما يشبها الوكيل

[illegible]

بده واما الموكل فان كان الشراء له وما دفع لم يحتسب الثمن بعد ان لم يكن دفعه الى الوكيل فله مطالبة الوكيل مع جهله بكونه وكيلا او عدم البينة عليها والموكل مع علمه وهذا القسم الاخير خارج عن

مسئلة الكتاب **قوله** اذا طالب الوكيل الخ وجه التكذيب ان مقتضى اقامة البينة استحقاق المطالبة ...

[illegible]

كتاب الوقوف والصدقات

... شخص معين او جماعة معينين لما ذكر لامكان القبول وان كان على جهة عامة كالفقراء والمسجد لم يعتبر لانه فك ملك وكان المال ينتقل فيه الى الله تع بخلاف

... ينتقل الى الموقوف عليه وقد يظهر من المص فيما يأتي اختياره ولعله اقوى وحيث يعتبر القبول مط او على بعض الوجوه يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من العقود اللازمة من اللفظ

... المطابق للايجاب المتعقب له بغير فصل يعتد به الى غير ذلك من الشروط ويتولاه في المصالح العامة على تقدير القول باعتباره الناظر عليها كالحاكم ومنصوبه كما يتولى

... المصالح وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولو كان متعدد ولا رضاه لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له كغيره من العقود

فيما يصح وقفه

كتاب الوقوف والصدقات

لتصرف فى مال المشترك بغير اذن الشريك فيستقر فى ذمته حصة الشريك من ذلك ... قوله او على حمل لم ينفصل الخ

تفريع الحمل على المعدوم ... لانه فى نفسه موجود غايته استتاره وانما شاركه فى الحكم لعدم صحة الوقف عليه من جهة اخرى وهى اهلية الموقوف عليه للتملك فانها

شرط من حيث ان الوقف تمليك العين او المنفعة ... وانما يملك المنفعة ان لم ينفك ... والفرق بين الوقف عليه والوصية

[illegible]

فى شرائط الوقف

المأذون فيها وكذا الوقف على اهل الذمة انفسهم فانه بذاته لا يستلزم المعصية ... ومن جملة بنى آدم المكرمين من يجوز ان ...

لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم به على المحرم كشرب الخمر واكل لحم الخنزير والذهاب الى الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف حتى لو فرض قصده حكمنا ببطلانه

عليهم لكونهم كفارا بل على نفقة المسلمين من تلك الجهة بخلاف ما لو وقف على المسلم صرفه فى المعصية فانه لا يصح نظرا الى القصد ... فكذا هنا وهذا

[illegible]

... كره الباس فهو حسن مع قيام القرينة على ارادته لغرضه ومع الاشتباه الحال فالحكم عموم اللفظ كالمسلمين بل قيل باختصاص الاسم بالامامية وهو غريب وجحده الجارودية من فرق
الزيدية لانه لا يقول منهم بامامة علي بدون ... من المشايخ سواهم فان الصالحية منهم والسليمانية والبترية يقولون بامامة الشيخين وان اختلفوا في غيرهما والجارودية نسبة الى
ابي الجارود زياد بن المنذر **قوله** وهكذا اذا وصف الموقوف عليه الخ هذا هو الضابط في جميع هذه المسائل لكن مع اتفاق العرف والاصطلاح على الاطلاق لا كلام في ...
... الحمل على المتعارف عند الواقف وبهذا يخرج الخلاف والحكم في الجميع **قوله** ولو وقف على الامامية الخ اي القائلين بامامتهم المعتقدين لها والكلام في اعتقاد عصمتهم
... المؤمنين فان الشهيد شرط في ذلك فيهما ويظهر منه الخلاف في اشتراطها اجتناب الكبائر ... والفرق يظهر من تعليل ...
... بخلاف المؤمنين **قوله** ولو وقف على الزيدية الخ الزيدية منسوبون الى زيد بن علي بن الحسين ويجعلون الامامة بعده لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة من ذوي ...

كتاب الوقوف والصدقات

فان انقرضوا رجع الى ورثة الواقف وقيل الى ورثة الموقوف عليهم والاول اظهر ولو قال وقفت اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد لم يصح والقبض شرط في صحته فلو
وقفه ولم يقبضه ثم مات كان ميراثا ولو وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب وفي الوصي تردد اظهره الصحة متن

وهو المتنازع وفيه نظر لان التمليك الموقف متحقق في الحبس ... [illegible]

فيما لو وقف على غيره المصحح

ولو وقف على نفسه لم يصح وكذا لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته لم يصح اما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا او على الفقهاء ثم صار فقيها صح
له المشاركة في الانتفاع ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا يعود اليه مع الحاجة ويورث ... قيل
يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره والاول اشبه وكذا لو وقف على غيره متن

قوله ولو وقف على نفسه الخ لا خلاف بين اصحابنا في بطلان وقف الانسان على نفسه ... [illegible]

كتاب الوقوف والصدقات

الانفساخ بنفسه بل لو شرط الانفساخ بنفسه لم يصح لان ذلك غير معهود شرعا وقد يسند للجواز والانفساخ بنفسه نظم الشرط فان مقتضاه عوده مع الحاجة بالفعل فيدخل في عموم الموقوف

عند شروطهم ويفرق بين ما لو شرط ذلك بهذا اللفظ وبين ما لو شرط ان يسلط عليه مع الحاجة ينفسخ بنفسه في الاول دون الثاني ولا يرد عليه ان هذا العقد لا يقبل الخيار

فان هذا النوع من الخيار مستثنى بالنص والفتوى دون غيره **قوله** ولو شرط اخراج كل هذا عندنا موضع وفاق ولان وضع الوقف على اللزوم واذا شرط اخراج من يريد

الموقوف عليهم كان منافيا لمقتضى الوقف اذ هو بمنزلة اشتراط الخيار وهو باطل وخالف في ذلك بعض العامة فسوغ هذا الشرط كما سوغ شرط صرف الريع مدة الى غير الموقوف عليه

او صرفها مدة اليه ومدة الى اخر ونحو ذلك والاصل [illegible] **قوله** ولو شرط [illegible] سواء وقف على اولاده او على غيرهم لان هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف بناء على جواز ادخال

[illegible]

في أحكام الوقف

عن الملك لجواز ادخال من يريد مع صغر الاولاد ولو انتقل لم يجز ذلك دليل الصغرى تقدم والكبرى ظاهرة واجيب [illegible] بان المراد بتحبيس الاصل ان يكون محبوسا

على ملك الموقوف عليه [illegible] لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك تام [illegible] على هذا الحد من الشرائط ومطلق الحبس لا يدل على عدم الخروج فان منه ما يخرج عن الملك مع

ان هذا الحبس ليس هو ذاك لانه قسيمه فلا يكون قسما منه بل هذا حبس [illegible] ادخال من يريد مع اولاده ان سلم بدليل خارج والاقوى الاول والثاني على نقد

القول بانتقاله عن ملكه الى من ينتقل فذهب الاكثر ومنهم المصنف الى انه ينتقل الى الموقوف عليه [illegible]

[illegible]

او اختصاص البطن الموجود بها ... باقي الكلام فيهما **قوله** اذا وقف مملوكا كان ... هذا الحكم ايضا متفرع على ملك الوقف فان جعلنا للموقوف عليه كما اختاره المصنف

نفقته وجهان احدهما ان نفقته من كسبه لان نفقته من شروط بقائه كعمارة العقار وهي مقدمة من غلته على حق الموقوف عليه لان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف

على بقاء عينه وانما يبقى بالنفقة فيصير كانه شرطها من كسبه والثاني وهو الاقوى وجوبها على الموقوف عليه لانه ملكه والنفقة تابعة للملك واما اذا قلنا بان الملك لله تع ينبغي ان نفقته

[illegible]

البتة ... واذا وقف على مواليه فان كان له موالي من احد الجانبين خاصة انصرف الوقف اليه قطعا ولو اجتمع له الصنفان فان دلت القرينة على ارادة احدهما او كليهما صرف

الوقف بحسب القرينة وهذا ايضا لا اشكال فيه وان انتفت القرائن رجع الى تفسيره لانه اعلم بما اراد فان تعذر الرجوع اليه وقال انه لم يقصد شيئا مخصوصا وانما وقف على مدلول

هذا اللفظ ففي بطلان الوقف او صرفه اليهما او الى احدهما اقوال وتحقيق القول فيها يتوقف على مسئلتين احديهما انه هل يشترط في الجمع اتحاد معنى افراده حتى يمتنع تثنية

[illegible]

مستلزم بوجود موقوف عليه في ذلك الوقت ليس غير البطن الثاني صالح الحالة فكانه الترتيب انما حصل بينهم لم يدخلوا اما اللفظ الاول بل بعطفهم على الاولاد المنقرضين فالحكم انما استفيد
من اللفظ بعد الحكم بانقراض الاولين فكان استحقاقهم مرتبا على انقراض الاولين نظرا الى حفظ الوقف عن الفساد والحكم له بالدوام لا يكفي مجرد [illegible]

[illegible]

[illegible]

باب انشئ تع وان الاقوى عدم صحة الشرط **قوله** ولو وطئها الحر الخ اما كونه حرا فلان ولد الشبهة تابع لحال ابيه في الرقية والحرية واما لزوم القيمة فلانه فوت على الموقوف عليهم

امر بغير استحقاق والمراد كون القيمة للموقوف عليهم على حسب الحال التام لا على وجه الوقف على اصح القولين كالولد الرقيق **قوله** ولو وطئها الواقف الخ بناء على انتقال الملك

انقضاء السنة ويستفاد من مفهوم اسنادها الى الثلثة انها لا يفتقر الى قصد القربة فهو اصح القولين في المسئلة للاصل ان توقف عليه حصول الثواب

الى نية التقرب ظاهر لانها شرط لحصولها كالثلثة ووجه غيره واضح وبعض النسخ المقروءة على المص خالية منه وربما حمل على ارادة حصول الثواب بمعنى انها لا يكون قربة

بدونه وهو خلاف الظ **قوله** وفائدتها التسليط هذا مما لا خلاف فيه عندنا

العين الى الساكن **قوله** ويختلف عليها الاسماء الخ اختلاف الاسماء الثلثة عليها انما هو اذا تعلقت بالمسكن

ولو اطلق المدة ولم يعينها كان له الرجوع متى شاء وكل ما يصح وقفه يصح اعماره من دار ومملوك واثاث ولا يبطل بالبيع بل يجب ان يوفى المعمر ما شرط له واطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه واهله واولاده ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك ولا يجوز ان يوجر السكنى كما لا يجوز ان يسكن غيره الا باذن المسكن

[illegible]

واذا حبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة البيت او المسجد لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية اما لو حبس شيئا على رجل معين ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس كتاب الهبات والنظر في الحقيقة والحكم الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة وقد يعبر عنها بالنحلة والعطية وهي تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض فالايجاب كل لفظ قصد به التمليك المذكور كقوله مثلا وهبتك واعطيتك وملكتك

[illegible]

كتاب الهبات

ولا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف ولو وهبه ما في الذمة فان كان لغير من هو عليه الحق لم يصح على الاشبه لانها مشروطة بالقبض وان كان له صح وصرف الى الابراء ولا يشترط في الابراء القبول على الاصح ولا حكم للهبة ما لم يقبض منه

حسن ومع ذلك يمكن ان يجعل ذلك كالمعاطاة تفيد الملك المتزلزل ويبيح التصرف والوطء ولكن يجوز معها الرجوع قبله عملا بالقواعد المختلفة ومن اطلاعه للتزوج عدم تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف بمقابل وقوعه وتوقع ما في الاباحة وهو الوطء واعطاؤه الغير فقد وقع ذلك للنبي في مارية ام ولده وقد كان يهدى اليه النبي ويهديه الى زوجاته وغيرهم واحمل اليه حلة فاهداها العلي ...

[illegible]

في احكام الهبات

ولو اذن بعد ذلك لم يقبل ولو كان ... ولو انكر بعد ذلك ... ما ان الواهب بعد العقد وقبل ... العقد كان ... ان الواهب ... القبض ... الموضوع ... الا الموهوب ... بل الموهوب ... الاذن ان الواهب ... بها ... وكذا لو ... القبض ... العقد ...

وانما اراد الناس بذلك فاحظا واجلوا عن الاول بان ارتفاع الاصل بطرو الناقل وعموم الامر بالوفاء بالعقد مع عدم ما يثيره بل تقبيده مطلقا والرواية الاولى لا يجوز حملها على ظاهرها للتناقض بل المراد ان الهبة لا يكون هبة لازمة ما لم يقبض وهو اوضح من اضمار التحريم فان ما لم يصح كالعدم والثانية ضعيفة السند مرسلة ويمكن ان يقال على الثاني ان العقود منها ما يقتضي الملك ومنها ما لا يقتضيه بدون القبض وقد تقدم مثله في الوقف فيكون ان عمومها والمراد بالوفاء بها العمل بمقتضاها ...

[illegible]

كتاب الهبات

ولو وهب غير الاب والجد شيئا كان له ولاية او لم يكن لم يكن له بد من القبض غيره ويتولى ذلك الولي او الحاكم وهبة المشاع جائزة وقبضه كقبضه في البيع ولو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب له فان قبل احدهما وقبض وامتنع الآخر صحت الهبة للقابض ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية على كراهية فاذا قبضت الهبة فان كانت للابوين لم يكن للواهب الرجوع اجماعا وكذا اذا كان ذا رحم غيرهما وفيه خلاف

ينصرف الى الطفل الابتداء وهو القصد على ما اخترناه من الاكتفاء بقصد القبض لغيره ويكفي هنا ...

في احكام الهبات

وان كان اجنبيا فله الرجوع ما دامت العين باقية وان تلفت فلا رجوع وكذا ان عوض عنها ولو كان العوض يسيرا وهل تلزم بالتصرف قيل نعم وقيل لا تلزم وهو الاشبه

بالنسب وان بعدت لحمته ... قوله وان كان اجنبيا فله الرجوع الخ تلف العين الموجب للزوم الهبة ...

في احكام الهبات

بالجوز مضر واضح فيما لا يحصل مع التصرف نقل الملك ولا مانع من الرد كالاستيلاد واما معه فمقتضى كلام القائل به جواز بضا من غير استثنا وعموم

كتاب الهبات

وكذا القول فيمن باع مال مورثه وهو يعتقد بقاءه وكذا اذا اوصى برقبة معتقه فظهر فساد عتقه الثانية اذا تراخى القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين العقد ليس كذلك الوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تاخر القبض الثالثة لو قال وهبت ولم اقبض كان القول قوله والمتهب احلافه ان ادعى الاقباض وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض لانه يمكن ان يخبر عن وهمه تمن

واعلم ان للعلامة في عداده الاجماع على صحة البيع بتقدير ظهور فساد الهبة وعطف عليه حكم ما لو باع مال مورثه والاجماع ثم مع انه في كتاب البيع من الكتاب المذكور نقل الخلاف فيمن باع مال مورثه فبان موته وان استوجه الصحة **قوله** وكذا القول فيمن باع الخ وهو يعتقد بقاءه بمعنى انه يحكم بصحة البيع على تقدير ظهور موت المورث

[illegible]

في احكام الهبات

الرابعة اذا رجع في الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش وان زادت زيادة متصلة فللواهب وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فان كانت متجددة كانت للموهوب له وان كانت حاصلة وقت العقد كانت للواهب الخامسة اذا وهب واطلق لم تكن الهبة مشروطة بالثواب فان اثاب لم يكن للواهب الرجوع وان شرط الثواب صح اطلق او عين وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط ومع الاشتراط من غير تقدير يدفع ما شاء ولو كان يسيرا ولم يكن للواهب مع قبضه الرجوع ولا يجبر الموهوب على دفع المشترط بل يكون بالخيار تمن

المشهور مضافا الى الاكثر في الاستعمال من اقتضاء العطف المغايرة المقتضية لكون مؤدى تملكه غير مؤدى هبته لانا نقول ان الفاظ الاقارير تنزل على مثل هذه القواعد مع احتمال الامرين بل يعتبر فيها المعاني الظاهرة وهذه اللفظة مشتركة بين الصيغة واثر ويحملها على التاكيد دون الاقل ترجيح من غير

[illegible]

منه ولذا نقدم الكلام فيه وبناء على ان هذا القصد من العقود الجائزة خصوصا من جهة الواهب فلم يجب الوفاء بالشرط فيه كما لا يجب الوفاء باصله ويشكل بانه من طرف
المتهب لازم فلا يجوز له الفسخ بنفسه وان لم يبذل المشروط ويتخير بين بذل العين والثواب المشروط لا ابتداء وانما يظهر جوازه من قبل الواهب خاصة **قوله**
ولو تلف والحال هذه الخ ضمير تلف وعاب يرجع الى الهبة بمعنى الموهوب لانها هي المذكورة سابقا ويمكن عوده الى العين الموهوبة المدلول عليها بالمقام و
حاصل الامر ان العين الموهوبة المشروط فيها الثواب لو تلفت في يد المتهب وعابت قبل دفع العوض المشروط وقبل الرجوع سواء كان ذلك بفعله كلبس الثوب اولا
فهل يضمن المتهب الارش والاصل ام لا قولان احدهما عدم الضمان وهو الذي اختاره المص ثم تردد فيه وجزم به العلامة رحمه الله في تذكرة وولده في الشرح
لما ذكره المص من العلة وهو ان ذلك للنقص حدث في ملك المتهب فلم يلزمه ضمانه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض كما لم يجب للواهب الرجوع في العين
والتفريط منه حيث تركها في يد من سلطه على التصرف فيها مجانا والثاني الضمان اختاره ابن الجنيد من المتقدمين وبعض المتأخرين لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
ولانه لم يعطها مجانا بل ليؤدي عوضها ولم يفعل ولان الواجب احد الامرين ردها او دفع العوض فاذا تعذر الاول وجب الثاني واجيب عنه بان الاول
بانه لم يدخل في ملكه مجانا بل بشرط العوض ذلك معنى الضمان وعدم وجوب دفع العوض ان اريد به عدم وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الرجوع على البدل الذي هو

صلوى السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي المصلي هو الثالث والبارع لانه يروع المتأخر عنه والمرتاح هو الخامس سمي به لان
الارتياح النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق والسابع الحظي لانه حظي عند صاحبه حين لحق بالسوابق اي صار ذا حظوة عنده الى نصيب في مال الرهان والثامن
العاطف لانه عطف على السوابق اي مال اليها او كر عليها فلحقها والتاسع المؤمل لانه يؤمل اللحوق بالسوابق والتاسع اللطيم وزان فعيل بمعنى مفعول لانه يلطم
اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة للسوابق والعاشر السكيت مصغرا مخففا ويجوز تشديده سمي به لسكوت ربه اذا قيل لمن هذا لانقطاع العذر عنده وقيل ان
السكيت هو الفسكل وهو اخر فرس يجيء في الرهان **قوله** والسبق بسكون الباء الخ السبق بالسكون مصدر سبق بالتحريك عنه مسبقا ومسابقة وفي كره جعله مصدر
سبق وفي الصحاح جعله مصدر سابق وكلاهما صحيح لان الثلاثي اوفق بالمطاوع لان الواقع معاملة كونها العمل بين اثنين فصاعدا فباب المفاعلة به اولى و
اما السبق بالتحريك فهو العوض المبذول للسابق ومأتي معناه ويقال له الخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين والندب بالتحريك ايضا والرهن ومنه اخذ
الرهان لهذه المعاملة **قوله** والمحلل الذي يدخل الخ المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضا بل يجري فرسه بينهما او على احد الجانبين
على وجه يتناوله العقد وحكمه انه ان سبق اخذ العوض المبذول للسابق وان سبق لم يغرم شيئا وسمي محللا لان العقد لا يحل بدونه عند ابن الجنيد منا والشافعي

كتاب السبق والرماية

ذكر المزدلف عن الحابي اشعارا بالمغايرة بينهما ولعل المزدلف عنده اقوى فعل من الحابي حيث اعتبر في مفهوم ضرب الارض المقتضي لقوة اعتماد بخلاف الحابي فانه اقتصر فيه على مجرد
زلقه على الارض فيكونان متباينين حيث ان الحابي ضعيف الحركة والمزدلف قويها وهذا المعنى هو الظاهر كرمه لانه قال فيهما ان المزدلف احد الحابي اضعف ولكن في عبارتها
اشكال من وجه اخر لانه قال اي الحابي نوع من الرمي والمزدلف يشتركان في الاسم يتساويان في الحكم وجعل الافتراق في الاسم ما حكيناه عنه من القوة والضعف وهذا الافتراق لا يوجب
كونه نوعا منه لانه يقتضي كون المزدلف اعم من الحابي او عكس الامر فجعل الحابي اعم لانه عرف بكون السهم الواقع دون الهدف ثم يحبو الى الهدف من كون وقوعه بقوة فيكون مزدلفا
وصفه فيكون حابيا بالمعنى العام لكان اوفق بتعريفها **قوله** والغرض ما يقصد اصابته الغرض من بيان الغرض والهدف ان كلا منهما محل الاصابة وقد يكون شرط المرامي اصابتهما
كل منهما فانهم يترتبون ترابا او حائطا ينصب فيه الغرض فيسمى التراب والحائط هدفا وما ينصب فيه من جلد او قرطاس يسمى الغرض وبعضهم يسمى المنصوب في الهدف قرطاسا
سواء كان كاغذا ام غيره وقد تقدم نقله من الجوهري وقد يخص الغرض بالمعلق في الهواء والقرطاس بغيره وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال يقال له الدائرة وفي وسطها نقش
اخر يقال له الخاتم وشرط الاصابة وغرضها يتعلق بكل واحد من هذه العلامات فان الاصابة في الهدف اوسع وفي الغرض اوسط وفي الدائرة اضيق وفي الخاتم ادق وهذا المذكور

في احكام السبق والرماية

وفي ذكره اختار اشتراط التعرض في العقد لاحدهما لان حكم كل واحد منهما يخالف حكم الاخرى فان اهمل بطل العقد

[illegible]

كتاب السبق والرماية

وهل اشتراط التساوي في الموقف قيل نعم والاظهر لا لانه يبتنى على التراضي واما الرمي فيفتقر الى العلم بامور سنة الرشق وعدد الاصابة وصفتها وقدر المسافة والغرض والسبق وتماثل جنس الالة وفي اشتراط المبادرة والمحاطة تردد والظاهر انه لا يشترط

طلب العوض وكذا لو جعل المسبوق لان كلا منهما يحرص على كونه مسبوقا ليحصل العوض فيفوت الغرض وكذا لا يجوز جعل القسط الاوفر للمسبوق ويجوز الفكل للمسبوق العرض في الجملة بالنسبة الى الزيادة كما يجوز جعلها خاصة عوضا فهذه جملة ما اعتبره المصنف في الشروط الذي زاده في كره التاسع تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بينها وبين الخيل لانه منافٍ للغرض من استعلام قوة الفرس ...

[illegible]

كتاب السبق والرماية

[illegible]

من سبق الآخر كما او رمى عشرة في اثنا فاخطاها احدهما واصابها الآخر فالعشرة الباقية يرجو المسبوق اصابتها واخطا السابق لها فتساويا في الاصابة ويمنعه من السبق والثانية ان يرجو الرجحان وكلا المساواة ولكن يرجو منعه من التفرد باصابة العدد المشروط كما لو رميا في المثال خمسة عشر فاصاب احدهما منها عشرة والآخر اربعة فالمسبوق لا يرجو الا خفض الرجحان لان غايته ان يصيب الخمسة الباقية ويخطيها الآخر فيصير اصابات المسبوق تسعة والسابق عشرة فيمنعه من التفرد بالعدد المشروط وهو فائدة يمنع من استحقاق صاحبه العوض كالاولى وقول المصنف كما اذا رمى احدهما خمسة عشر فاصابها الخ مثال ما اذا انتفت الفائدة اصلا وقد تبين وجه انتفاء الفائدة فيه **قوله** اذا تم النضال الخ مفهوم الشرط انه لا يملك الناضل العوض بدون التمامية وهو من خواص الجعالة لا الاجارة التي تداخل رائحة مثلها في اللزوم وكان السر يتعلق الملك على تمامية النضال ان العقد وان كان لازما الا ان الملك لا يعلم لمن هو قبل تمامه لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه فاذا تحقق السبق على جهة الوجوه فقد تم النضال ... وبهذا يظهر ان هذا العقد ليس حد احد العقود ولا غيرهما من المعاوضات ... **قوله** ولو شرط في العقد ...

[illegible]

كتاب الوصايا

قوله في الوصية ...

[illegible]

في احكام الوصايا

وينتقل بها الملك الى الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا عن القبول على الاظهر متن

ذلك القصد كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي او اوصيت له ويستفاد من افتقارها الى الايجاب والقبول كونها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له على بعض الوجوه انهما من العقود الجائزة وقد يلحق باللازمة على بعض الوجوه ولم يذكر المصنف كيفية القبول هل ينحصر في اللفظ ام يكفي الفعل واكتفى جماعة بالقبول الفعلي الدال عليه كالاخذ والتصرف فيه لنفسه وهو المناسب لبناء هذا العقد على الجواز وانما يعرض له اللزوم بل اطلق المصنف الحكم عليه بالجواز ويتفرع عليه ايضا عدم اشتراط مقارنة القبول للايجاب وهو موضع وفاق واطلاق عدم الايجاب والقبول يشمل الوصية لمعين كزيد وعمرو ولغيره كالفقراء فيقبل لهم الحاكم والاصح في الثاني عدم اشتراط القبول لتعذره ...

قوله وينتقل بها الملك الى الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا عن القبول على الاظهر لا خلاف في توقف ملك الوصية على الايجاب من الموصي ...

[illegible]

كتاب الوصايا

ولو قبل قبل الوفاة جاز وبعدها اولى فالاقرب تأخر القبول عن الوفاة ما لم يرد متن

لا يرده وجوابه على القول الاول واضح فانا نختار انتقاله الى الوارث عند موت الموصي بحكم الاصل فاذا قبل الموصى له تم السبب الذي ابتدأه الموصي فانتقل
الملك اليه وجواب الثاني قد علم من تضاعيف ما سبق واعلم ان موضع الخلاف في الوصية المفتقرة الى القبول فلو كانت لجهة عامة كالفقراء والمساجد انتقلت الى
الجهة المعينة بالوفاة بغير خلاف بحيث يكون الوصية نافذة اذا تقرر ذلك فتظهر فائدة الخلاف في مواضع اولها كسب العبد وثمرة الشجرة وسائر زوائد
الموصى به الحاصلة بين الموت والقبول فان قلنا يملك بالموت فهي للموصى له قبل الوصية او ردها ويحتمل ارتدادها على الورثة اذا رد تبعا وان قلنا
يملك بالقبول لم تكن الزوائد للموصى له قبل الوصية او ردها وان قلنا بالوقف فهي موقوفة فان قبل فهي له والا فلا واذا قلنا يزيد ففي مستحقها من الموصي
والورثة وجهان من حيث انها من جملة التركة فيقضى منها دينه وينفذ منها وصاياه كالاصل ومن حدوثها بعد زوال ملكه هذا اقوى تفريعا على ذلك القول
وثانيها فطرة العبد الموصى به اذا وقع وقت وجوبها بين القبول والموت على من يجب مخرج على الاقوال والنفقة والمؤنة المحتاج اليها بين القبول والموت
كالفطرة وثالثها اذا زوج امته حرا واوصى له بها فان رد الوصية استمر النكاح الا اذا قلنا يملك بالموت فينفسخ من يوم الموت وان كان الملك ضعيفا و
ان قبل انفسخ النكاح على كل حال ويكون الانفساخ من يوم القبول ان قلنا يملك بالقبول ومن يوم الموت على سبيل التبيين ان قلنا بالوقف ولو كان
زوجها وارثه ثم اوصى بها الغير فان قبل الموصى له الوصية استمر النكاح الا اذا قلنا ان الملك بالقبول وانه قبل القبول للوارث فانه ينفسخ ويحتمل العدم
لضعف الملك وان رد انفسخ النكاح هذا اذا خرجت الامة من الثلث وان لم تخرج ولم يجز الورثة انفسخ النكاح لدخول شيء مما يزيد على الثلث في ملك الزوج وان
اجاز وان قلنا يملك بالموت او موقوف فهل ينفسخ الكل مبني على ان الاجازة تنفيذ او ابتداء عطية فعلى الثاني تنفسخ وعلى الاول لا ورابعها لو اوصى بامة
الحامل وحملها من زوجها لزوجها ولابن لها حر وما وخرجت كلها من الثلث وقبلا الوصية وهما موسران نظرا الى ان قبلا معا عتقت الامة كلها على ابنها
نصفها بالملك والباقي بالسراية وعلى الزوج قيمة نصفها او يعتق الحمل عليهما بالسوية اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه
ان قلنا بسراية عتق الحامل الى الحمل او كان الحمل انثى والا اختص العتق بالاب وان قبل احدهما قبل الاخر فان قلنا يحصل الملك بالموت او قلنا بالوقف كما تقدم
فقبول الابن عتقت الامة والحمل عليه ان قلنا بالسراية او كان الحمل انثى والا اعتقت الام خاصة وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه النصف بالملك والنصف
بالسراية ويغرم قيمة نصفه يوم الولادة للابن ولا يعتق عليه من الامة شيء فاذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك والسراية وغرم للزوج نصف قيمتها وخامسها لو اوصى

[illegible]

نصفا

نصفا **قوله** فان رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وان رد بعد الموت وقبل القبول بطل وكذا لو رد بعد القبض
وقبل القبول ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل يبطل وقيل لا يبطل وهو اشبه قد عرفت ان ملك الموصى له متوقف على الايجاب وهو
ايضا الموصي والقبول وموت الموصي حيث كان مقتضى الوصية التمليك بعد الوفاة وبدون احد الثلثة لا يحصل الملك قطعا واختلفوا في ان القبض
مع ذلك كله هل هو شرط في تحقق الملك كالهبة والوقف لاشتراكهما في العلة المقتضية له وهو العطية المتبرع بها مع اولوية الحكم في الوصية من حيث ان العطية
في الهبة ونحلة في معناها منجزة وفي الوصية مؤخرة والملك في المنجز اقوى منه في المؤخر بقرينة نفوذ المنجز الواقع من المريض من الاصل على خلاف
المؤخر ام ليس بشرط لاصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء بالعقد الشامل لموضع النزاع وبطلان القياس من حيث خروج الهبة ونظايرها بدليل خاص وقد تقدم
وهو لا يتناول الوصية والاولوية المذكورة لا تفيد الحكم المتنازع واصل الخلاف واقع في المؤخر ايضا كما سياتي ان شاء الله وقد ظهر بذلك قوة كون القبض ليس
بشرط في ملك الوصية اذا تقرر ذلك فيتفرع على الملك رد الموصى له الوصية فمتى وقع الرد بعد تحقق ملكه لم يؤثر رده لان الملك لا يزول بالاعراض لكنه
عنه وان فادة اباحة التصرف امر اخر غير زوال الملك ح فان وقع الرد بعد الموت والقبول والقبض فلا حكم له اجماعا وذلك لتحقق الملك فيه اجماعا وان وقع بعد
الموت والقبول وقبل القبض بني على ان القبض هل يشترط في الملك ام لا فان جعلناه شرطا صح الرد فيه وبطلت الوصية والا فلا كما لو وقع بعده وان كان الرد
بعد الموت وقبل القبول سواء كان بعد القبض ام لا بطلت الوصية لان الملك لم يتحقق ح فكانت الوصية ح كالعقد الجائز اذا ابطله احدهما وكاللازم اذا
رده احدهما بعد الايجاب وقبل القبول وان وقع الرد قبل الوفاة سواء كان قبل القبول ام لا فلا حكم له وله ان يجدد القبول بعد ذلك ان كان قد سبق على الخلاف
المصنف وجماعة وجههم ان الوصية لما كانت تمليكا بعد الوفاة فقبلها لم يحصل الملك وان حصل القبول فرده ح بمنزلة رد ملك الغير فيقع لاغيا لانه وان كان

[illegible]

في أحكام الموصي

اما الموصي فيعتبر فيه ما قدمناه في الركن الثاني في الموصي ويعتبر فيه كمال العقل والحرية فلا تصح وصية المجنون ولا الصبي ما لم يبلغ عشرا فان بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف لاقاربه وغيرهم على الاشهر اذا كان بصيرا وبما يصح وان بلغ ثمانيا والرواية شاذة ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم يقبل وصيته ...

العين الموصى بها ... يستلزم نقل الملك الى المشتري فيمتنع معه بقاء الوصية وعتق المملوك وكتابته لاستلزامهما قطع السلطنة ...

[illegible]

كتاب الوصايا

... على المسئلة السابقة المتضمنة لكون المقبول موروثا فاذا فرض كون الموصى به جارية وحملها والحال ان الحمل ولد الموصى له بتزويج

... كون الموصى له زوجا غير ... وبفرض كون الحمل رق المولى الجارية بالاشتراط على القول بصحته وحينئذ فاذا مات الموصى له قبل ...

[illegible]

كتاب الوصايا

هذا هو المشهور بين الأصحاب ومستنده صحيحة أبي ولاد قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت له أرأيت إن كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثا في نفسه من جراحة أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته والرواية مع صحتها نص في الباب وعلل مع ذلك بدلالة الفعل على سفهه وبعدم استقرار حياته فيكون في حكم الميت وبأن القاتل يمنع من الميراث لغيره فيمنع من نفسه لأنه لا تقبل وصيته ...

[illegible]

في أحكام الوصية

[illegible]

كتاب الوصايا

ولو اوصى بواجب كالحج وغيره فان وسع الثلث عمل على الجميع وان قصر ولم يجز الورثة بدأ بالواجب الاصل وكان الباقي من الثلث ثم يبدأ بالاول ثم الاول ولو كان الكل غير واجب بدأ بالاول ثم الاول حتى يستوفي الثلث م ر م متن شرح

وبما بخلاف الربح فانه اثر سعي العامل مع انما يحدث على ملك العامل مع انما يحدث على ملك العامل والوارث فيما يملكه العامل ليس للوارث ولا للموصى فيه حق ولا يقدح في ذلك شرائه بمال الوارث ويكون محسوبا منه ويكون نماؤها تابعا لانها انما تدخل في ملك الوارث على تقدير صحة المضاربة والا لم يكن الشراء نافذا ومتى صح

[illegible]

ولو اوصى لشخص بثلث الاخر بربع والاخر بسدس ولم تجز الورثة اعطي الاول وبطلت الوصية لمن عداه فلو اوصى بثلثه لواحد بثلثه لاخر كان ذلك رجوعا عن الاول الى الثاني م ر م متن شرح

معاد موثا ضعيف الماخذ **قوله** ولو اوصى لشخص الخ انما صحت وصية الاول خاصة لاستيفائها الثلث لنا فذ بدون الاجازة مع رعاية ما تقدم من وجوب تقديم الاول فالاول مع تجاوز الثلث ولا يتوهم هنا ان الوصية المتاخرة يقتضي الرجوع عما قبلها لان الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال بل لا بد له من لفظ يدل عليه بمجرد الوصية بما زاد على الثلث ثانيا وثالثا اعم من الرجوع عن الاولى وعدمه فلا يدل عليه لا فرق بين ان يوصي بهذه الاجزاء المذكورة وبما شاء كلها كالوصية

[illegible]

في احكام الوصية

كتاب الوصايا

... المنافاة للسابق لكن ادعى عليه الاجماع لان الثلث في المسئلة الثانية ... فهو نوى في ازالة ثلثه الخاص به من ثلث ماله ...

... يكون لسابق وفي الثانية جميع ماله لا يؤثر في دفع المنافاة لان جميع ماله يتضمن الثلث الذي اوصى به ...

... على جواز الرجوع عن الوصية وذلك لا يقتضي المنع ... بالرجوع عن الوصية ...

... عن الجواب ... ذكر ما حكيناه عن الخلاف في المسئلتين ... ثم ذكر مسئلة ثالثة فقال رجل اوصى بثلث ماله لاجنبي وبثلث ماله للوارث ...

... وكذا اذا اوصى بعبد بعينه لرجل ثم اوصى به لآخر ... ويكون الثاني رجوعا عن الاول وهذا ...

... يكون احد الموصى له في الاول وارثا والآخر اجنبيا ... الرد على المخالفين الفارقين بين الوصية للوارث والاجنبي ...

... الاجماع على الثانية الاولى ... تقديم الاولى ... بالاجماع كما يظهر من عادته ان يكون ...

... المخالفين ومع ذلك ... والله الموفق **قوله** ولو اشتبه الاول ...

كتاب الوصايا

ولو كان لبهم كان ثمنا ولو كان بشيء كان سدسا ولو اوصى بوجوه نفسي الوصي بجاجمله وجوه البر وقيل يرجع مبرئا ولو اوصى بسيف معين وهو في جفن دخل الجفن
والحلية في الوصية وكذا لو اوصى بصندوق وفيه ثياب او سفينة وفيها متاع او جراب وفيه قماش فان الوعاء وما فيه داخل في الوصية وفيه قول اخر بعيد لو اوصى باخراج
بعض ولده من تركته لم يصح وهل يلغو اللفظ فيه تردد بين البطلان واجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فيمضي في الثلث ويكون
لكل سهم جزء مقسوم فلو جعل وصي بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرا انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية ومثله روى اسمعيل بن همام في الصحيح عن الرضا
واستشهد بالابواب لسبعة هذا القول اصح روايته والاول اكثر فلذلك قال المص اشهرها العشر تلك اشهر وهذه اصح وينبغي ترجيح الصحيح ثم من حكم بصحة رواية
عبد الله بن سنان وانضم اليها حسنة ابان والباقي من الموثق يوجب ترجيحه بمضمونها وهو خيرة العلامة في المختلف بكثرتها وزيادتها على هذه وموافقتها للاصل وبعدها
من الاضطراب في رواية السبع انه سبع الثلث هي الرواية الثالثة التي اشار المص اليها اخر واما الخبر عن الحسن قال سالته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه
وهذه الرواية مع جهل سندها بالخبر عن الدلالة لا عامل بمضمونها والفرق بينها وبين رواية عبد الله بن سنان المتضمنة لعشر الثلث ان الموصي فيها صرح بكون الجزء
من الثلث وهنا جعله من ماله ولا اشكال في حمل الجزء على معناه من العشر والسبع لاي شيء نسب فان نسب الى المال فهو عشره او سبعه او الى الثلث او الى النصف او غيرها
فهو لعشر او السبع من ذلك الجزء المنسوب اليه فالرواية الاولى لا تخالف سوى رواية السبع بخلاف هذه فانها تخالف الجميع لشيخ جمع بين الاخبار بحمل الجزء على العشر مع استحباب
العمل بالسبع للورثة ولا باس بهذا الحمل جدا وان امر اطراح رواية المشهور واعلم انه قد ظهر مما قررناه ان معنى قول المص وفي رواية ان اشهرها العشر يريد بالروايتين
رواية العشر ورواية السبع [illegible]

[illegible]

في احكام الوصية

[illegible]

ولو قال ان كان في بطن هذه ذكر فله درهمان وان كان انثى فلها درهم فان خرج ذكر وانثى كان لها الثلثة دراهم اما لو قال ان كان الذي في بطنها ذكر فكذا وان كان انثى فكذا فخرج ذكر وانثى لم يكن لهما شيء وصح الوصية بالحمل وبالحمل المملوكة والشجرة كما تصح الوصية بسكنى الدار مدة مستقبلة ولو اوصى بخدمة عبد او بثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من المنافع على التابيد او مدة معينة قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث واذا اوصى بخدمة عبد مدة معينة فنفقته على الورثة لانها تابعة للملك

[illegible]

وللموصى له التصرف في المنفعة وللورثة التصرف في الرقبة ببيع او عتق او غيره ولا يبطل حق الموصى له بذلك ولو اوصى له بقوس انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان الا مع قرينة تدل على غيرها وكل لفظ وقع على اشياء وقوعا متساويا فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا منها اما لو قال اعطوه قوسا ولا قوس له الا واحد انصرف الوصية اليها من اي الاجناس كانت ولو اوصى براس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة ويجوز ان يعطوا اصغر او كبيرا صحيحا او معيبا ولو هلك مماليكه بعد

[illegible]

ولا فرق في قبولها بين كونها بمال وولاية ومع عدم وجود عدول المسلمين تقبل شهادة عدول اهل الذمة بالمال للاية والرواية ودعوى نسخها لم يثبت والاية تضمنت
اشتراط قبولها بالسفر وتحليفهما بعد الصلوة فيقسمان بالله لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين وذلك اذا ارتاب الميت في شهادتهما وانه
وان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له نقض شهادتهما حتى يجيء شاهدان يقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا
اذا لمن الظالمين واكثر الاصحاب منهم المصنف لم يعتبروا السفر وجعلوه خارجا مخرج الغالب وكذا الحلف ووجهه العلامة بعد العصر تبصر الاية وهو حسن لكن ظهر المسقط و
يمكن استنادهم في عدم اشتراط السفر الى موثقة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله في قوله تعالى او اخران من غيركم قال اذا كان الرجل في بلد ليس فيها مسلم جازت شهادة من ليس

كتاب الوصايا

[illegible]

او يمكن الجمع بينهما وهو هنا ممكن بحمل الارث على ما زاد عن الوصية او ما زاد عن الثلث كغيرها من الوصايا او بتبطل الايجاب والخبر على تقدير تسليمه يمكن حمله على
نفي وجوب الوصية لذي كان قبل نزول الفرائض او على نفي الوصية مط بمعنى امضائها وان زادت عن الثلث كما يقتضيه اطلاق الاية والمراد نفي الوصية عما زاد
عن الثلث وتخصيص الوارث بحكمه لانه على الوصية له [illegible] لا يستفيد له من الاية بجواز الوصية له بجميع ما يملك الموصي واضيا بعضهم حتى قال ليست الوصية الا

[illegible]

في احكام الموصى له

[illegible]

بعد القيمة ووجه دلالة الرواية من جهة مفهوم الشرط في قوله فيها فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة فان مفهومه انه لو لم يكن اقل
بقدر الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء مع البطلان ولا يخفى عليك ضعف هذا التنزيل فان مفهومها ان الثلث ان لم يكن اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة
لا يستسعى في ربع القيمة لانه لا يستسعى مط وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا يتجه القول بانه يستسعى بجميعه فان كان اقل بقدر الثلث استسعى في الثلث او بقدر النصف [illegible]

[illegible]

كتاب الوصايا

لا وجه لمنعها من ثلثه لانها تعتق من نصيب ولدها او بما حملته مما كان نصيب ولدها بقدر الثلث وعلى ما اذا اعتقها المولى واوصى لها بوصية وكلامه يبعد الا
ان الحكم بينها باعطائها الوصية كان في المطلوب من منعها من نصيب ولدها يستفاد من دليل خارج صحيح ويبقى مما نقل عن كتاب ابي العباس شاهدا على المدعي ولعل
هذا اجود وفي المسئلة قول اخر نادر والعمدة على هذا القولين والمصنف وان تردد هنا في الفتوى كذلك في النافع لكنه افتى بالاول في باب الاستيلاد من هذا
الكتاب وبالثاني كتاب نهاية **قوله** والاطلاق في الوصية يقتضي التسوية اما اقتضاء الاطلاق في الوصية التسوية فلاستواء نسبة الوصية اليهم وانتفاء ما يدل على التفضيل
في كلام الموصي فلا فرق فيه بين الذكر والانثى بين الاخوال والاعمام وغيرهم واختلافهم في استحقاق الارث من دليل خارج ولا يقاس عليه ما يقتضي التسوية [illegible]

[illegible]

في الموصى به وشروطه

الى ورثة الموصي بمعنى بطلانها وهذا الحكم شامل باطلاقه لما لو كان موت الموصى له قبل موت الموصي وبعده والحكم في الاول واضح لانه بموته قبل القبول وعلى تقدير اخذ
مقامه في القبول يبطل الوصية ويرجع الى ورثة الموصي ويحمل على هذا ان ينتقل حق القبول الى وارثه العام وهو الامام لانه وارث في الجملة فيرث حق القبول
كما يرثه وارثه الخاص لقيامه مقامه في ارث جميع ما يورث عنه ويتولاه نائبه لشاهد مع حاكم الشرع مع غيبته لان هذا الاحتمال لم يذكروه مع توجهه واما الحكم
الثاني فهو ما اذا كان موته بعد القبول حيث اعتبر القبول المتأخر على الوفاة فيشكل القول ببطلان الوصية لتمام سبب الملك بالايجاب والقبول وتوقفه على الشرط
وهو الموت لا يوجب بطلانه ومن ثم انتقل الى الوارث لو كان فكما انه يحصل الشرط يتم الملك للوارث فينبغي ان يتم هنا ايضا ويمكن الجواب عنه بان الملك لما كان
مشروطا بالموت لا يحصل بدونه كما هو ظاهر [illegible]
فان كان للموصى له وارث انتقل حق الوصية اليه [illegible]

[illegible]

على ان المعتبر في صفة الوصي بحالة الوفاة لا حالة الوصية كما هو احد الوجوه في المسئلة فاذا فسق في حيوة الموصي واستمر كذلك الى بعدها فانه لم ينعقد الوصية له الا
وهو فاسق يكون كالو نصبه فاسقا بخلاف ما اذا تجدد الفسق بعد موته فانه امر طار على الحكم بوصايته منزلتها لما ذكر والمتجه الفرق بين علم الموصي بفسقه
وعدمه على تقدير حصول الفسق حال حيوته على كل حال والثاني ان قوله امكن بطلان وصيته يقتضي انعزاله وان لم يعزله الحاكم ووقوع لم يعزله الحاكم منافيه
والحق على هذا التقدير انعزاله وان لم يعزله الحاكم لفوات الباعث المنزل منزلة الشرط فيفوت المشروط بفواته وربما اعتذر له بان المراد بعزل الحاكم له
تسلط الحاكم على منعه من التصرف واقامة غيره مجازا في عزله وقد اتفقت هذه المسئلة في عبارة الشافعية واختلفوا في بطلان الوصية بذلك من راس او تسلط
الحاكم على منعه من غير ان يبطل ويظهر الفائدة في تصرفه قبل ان يعزله الحاكم وهذه العبارة تناسبه فاخذ المصنف والعلامة منها ونظر في الوجهين ويقوى الاشكال
لو لم يكن هناك حاكم يعزله فان الفائدة المطلوبة للموصي من عدالته منتفية راسا والاقوى تفريعا على كون ذلك مانعا من الصحة البطلان وان لم يعزله
الحاكم ليحصل الغرض **قوله** ولا يجوز الوصية الى المملوك اه لان منافعه مملوكة لمولاه والوصية اليه تستدعي نظرا منه في الموصى فيه وسعيا على تحصيل المطلوب
منها وهو يستلزم التصرف في ملك الغير فيتوقف على اذنه فاذا اذن زال المانع لان المنع لحقه خلافا لبعض العامة حيث منع من الوصية اليه مطلقا انه لو فرض ذلك فلو اذن
المولى له في الوصاية لم يكن له الرجوع في الاذن حيث يلزم الوصي المضي فيها بان مات الموصي وحيث لا يلزم المضي يجوز للمولى الرجوع لكن بشرط اعلام الموصي كالحر و
بالجملة فيقوم المولى في ذلك مقام الوصي ان كان فعل متعلق الوصية منوطا بالمملوك **قوله** ولا يصح الوصية اه فائدة صحة الوصية الى الصغير منضما مع عدم
صحة تصرفه صغيرا انه نصب في تلك الحال لجواز تصرفه بعد البلوغ ومستند جواز الوصية اليه منضما رواية علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عن رجل اوصى
الى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له الا ان يرضى الا ما كان من تبديل او
تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وفي صحيحة الصفار قال كتبت الى ابي محمد رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا
وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع نعم على الاكابر من الولد ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك
ويدل على جواز تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير مضافا الى الخبر انه في تلك الحال وصي منفرد وانما التشريك معه بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي واذا حضر فلان
فهو شريكك ومن ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه اخر ليكون نائبا عن الصغير واما اذا [illegible] الصغير فلا يجوز للبالغ التصرف وان كان تصرف ذلك مستفادا من الخبر
لانه الان غير مستقل فيرجع الى تلك القاعدة واعلم ان صحة الوصية الى الصبي منضما على خلاف الاصل لانه ليس من اهل الولاية ولكن جاز ذلك للنص ولا يلزم
مثله في الوصية اليه مستقلا وان شرط في تصرفه البلوغ وكان ذلك في معنى المنضم وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولانه يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر
واعلم ايضا ان مورد المسئلتين في الكتاب واحد هو جواز انضمام الصغير الى البالغ في الوصية غير ان الاولى تضمنت حكم تصرف الصبي فانه مشروط ببلوغه والثانية
تضمنت جواز تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير وعدم جواز انفراده بعد بلوغه ولو جمع الاحكام الثلثة في مسئلة واحدة كما فعل غيره كان اخصر فيقول بعد قوله
لكن لا يتصرف الا بعد بلوغه ويتصرف الكبير منفردا الى اخره فيستغني عن فرض مسئلتين **قوله** ولو مات الصغير اه انما كان له ذلك لان شركة الصبي مشروطة
ببلوغه كاملا ولم يحصل فيبقى الاستقلال الثابت له بالنص على حاله عملا بالاستصحاب ومداخلة الحاكم مشروطة بعدم وجود الوصي المستقل وهو
هنا موجود وهو معنى قول المصنف لان له وصيا اي مستقلا والا فالحكم بتداخل الوصي غير المستقل ويمكن ان يريد به مطلق الوصي لما سيأتي من تعليله بذلك في الوصي
غير المستقل وربما احتمل بطلان استقلاله بذلك لان الموصي لم يفوض اليه الاستقلال الا الى حين بلوغ الصبي فكانه جعله مستقلا الى مدة مخصوصة لا مطلقا وقد
تردد في الحكم العلامة في التذكرة والشهيد في الدروس ومما اختاره المصنف قوة نعم لو بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده او بلغ فاسدا زال الاستقلال لفقد شرطه
قوله ولو تصرف البالغ ثم بلغ اه قد سلف في الخبر السابق ما يدل على هذا الحكم ولان البالغ وصي مستقل حين تصرفه فنفذ واعلم ان التصرف متى كان
مخالفا لمقتضى الوصية فهو باطل لا يتوقف على نقض الصبي بعد بلوغه فالاستثناء في العبارة منقطع وقد نبه عليه في الرواية فانه قال فيها الا ما كان من تبديل
او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وكان حق العبارة الاقتصار على منعه من نقض ما كان موافقا للشرع فان ما خالفه منقوض **قوله** ولا يجوز الوصية الى [illegible]
لان الكافر ليس من اهل الامانة ولا الولاية والركون اليه منهي عنه لانه ظالم والرحمة هنا لا دخل له في الجواز واما جواز وصيته مثله اليه فلا اجماع على
حكمه لو تراضوا الينا الا الحكم بصحتها عندنا ان شرطنا العدالة لان الكافر اسوء حالا من الفاسق المسلم ويحتمل قويا الحكم بصحتها مطلقا مع عدالته في دينه لان
الغرض منها صيانة مال الطفل وحفظ ماله واداء الامانة واذا كان الكافر في دينه مجانبا للمحرمات قائما بالامانات حصل الغرض المطلوب منه بخلاف فاسق
المسلمين **قوله** ويجوز الوصية اه هذا عندنا موضع وفاق وقد تقدم في حديث علي بن يقطين ما يدل على الصحة بل اذا حصلت الشرائط في المرأة فهي في امر الاطفال
اولى من غيرها لمزيد الحنو لكن روى الشيخ في التهذيب عن السكوني مرسلا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن امير المؤمنين المرأة لا يوصى اليها لان الله تعالى
يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ثم حملها على ضرب من الكراهة جمعا **قوله** ولو اوصى الى اثنين اه اما مع شرط الاجتماع فظاهر لانه لم يرض براي احدهما
منفردا ولانها لم يثبت الا على هذا الوجه واما اذا اطلق فلان المفهوم من الاطلاق ارادة الاجتماع ولو حصل الاشتباه فثبوت الولاية لهما مجتمعين معلوم
وثبوتها لكل واحد منفردا مشكوك فيه فيؤخذ باليقين ويرجع الى اصالة انتفائها عن كل واحد منفردا وذهب الشيخ في احد قوليه ومن تبعه الى جواز
انفراد كل منهما مع الاطلاق ولعله استند الى رواية بريد بن معوية قال ان رجلا مات واوصى الي والى اخر او الى رجلين فقال احدهما خذ نصف ما ترك واعطني
النصف مما ترك فابى عليه الاخر فسألوا ابا عبد الله عن ذلك فقال ذلك له مع ان الشيخ في التهذيب حمل قوله ذلك له على ان لصاحبه اي له ان يأبى عليه ولا
يجيبه الى ملتمسه وانما حمله على ذلك [illegible] ما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف
التركة والاخر بالنصف فوقع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله ويمكن ان يقال لا وجه لحمل تلك الرواية على ذلك الوجه البعيد لتوافق
هذه لانه ليس في هذه ما يدل على وجوب الاجتماع لان لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة لا الحظر فيفهم منها دلالة على جواز الانفراد على كراهة ويبقى تلك مؤيدة
لما كان فيه الشيخ في فتوى النهاية فانه اجود مما فيه في التهذيب مع ان المتأخرين كالعلامة في المختلف ومن بعده فهموا من الرواية المنع من الانفراد واستحسنوا حمل الرواية
الاخرى على ما ذكره الشيخ وترجيح الحمل بان الاباء اقرب من القسمة فيعود اسم الاشارة اليه اولى وفيه ان الاشارة بذلك الى البعيد وحمله على القسمة انسب باللفظ
ويمكن ان يستدل لهم من الرواية الصحيحة لا من جهة قوله لا ينبغي بل من قوله ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما فان ذلك يقتضي حمل الاطلاق على امره بالاجتماع

ومع امره به

ومع امره به لا ينبغي في عدم جواز المخالفة اشكال ويتعين حمل لا ينبغي على التحريم لانه لا ينافيه بل غايته كونه اعم او يجوز ارادته بقرينة الالفاظ الباقية وهذا اجود ما [illegible]
علم لذلك فيقوى وجوب اجتماعهما في الحالين اتفاقهما على الراي الواحد على وجه يحكمان بكونه مصلحة واذا توقف على عقد فالمتصدي له اما بمباشرتهما [illegible]
باذن الاخر او غيرهما باذنهما **قوله** ولو تشاحا لم يمض اه اذا تشاح الوصيان في صورة اشتراط الموصي اجتماعهما او اطلاقهما على القول بحمله على الاجتماع اي
تمانعا وابى كل منهما على صاحبه ان يوافقه لم يمض ما ينفرد به احدهما من التصرف لان الموصي لم يرض براي منفرد فيكون تصرفه بغير اذن كتصرف الاجنبي واستثنى
المصنف وجماعة منه ما تمس الحاجة اليه ولا يمكن تاخيره الى وقت الاتفاق من نفقة اليتيم والرقيق والدواب ومثله شراء كفن الميت وزاد بعضهم قضاء ديونه وانفاذ وصيته
المعينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله وعن الطفل مع الحاجة ورد الوديعة المعينة والعين المغصوبة وقال ابو الصلاح مع
التشاح يرد الناظر في المصالح الامر الى من كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الثاني تبعا له ومنه استلزام تخصيص حلهما وتقييد الموصي من ذلك واطلق
الشيخ في المبسوط عدم جواز تصرف احدهما مع التشاح في القسمين من غير استثناء وقال العلامة في القواعد الفرق بين حالة الاطلاق والنهي عن الانفراد فاحتمل
ضمان الانفراد في الثاني مطلقا وجواز ما لا بد منه في حالة الاطلاق وحمل كلام الاصحاب على ذلك ويشكل بان من الاصحاب من صرح بعدم الفرق بين الحالتين فلا يمكن
حمل كلامه على التفصيل بان حالة الاطلاق يحمل على ارادة الاجتماع كما هو [illegible] لا وجه للفرق وان كانت حالة النهي عن الانفراد اكد وقيل يضمن المنفرد مطلقا
ولعله اجود ما تقرر ذلك فقد اطلق المصنف وغيره انهما في حالة التشاح مع التعاسر يجبرهما الحاكم على الاجتماع فان لم يتفق جاز له الاستبدال بهما وكلام
على ظاهره من اشكال على القول باشتراط العدالة لانهما بتشاحهما حيث يمكن الاجتماع واصرارهما عليه يخرجان عن العدالة خصوصا مع اجبار الحاكم لهما و
تعاسرهما بعده والذي ينبغي تفريعا على اشتراط العدالة ان الحاكم يحكم بفسقهما بتشاحهما حيث يمكنهما الاجتماع ويكون ذلك بخصوص لعنادهما ويستبدل بهما الحكم ولقد
احسن ابن ادريس هنا حيث قال فان تشاحا في الوصية والاجتماع لم ينفذ شيء مما يتصرفان فيه [illegible] وللناظر في امور المسلمين الاستبدال بهما لانهما [illegible] فسقا
لانهما اخلا بالواجب عليهما [illegible] وقد بينا ان الفسق يخرج الوصية من يده ومع ذلك ففي كلامه خبط من جهة انه قبله بلا فصل صرح بعدم اشتراط العدالة وانكر على الشيخ
القول بها وبان الوصي اذا فسق يخرج من يده ثم عقبها بمسئلة الوصيين وهي هذه بلا فصل والحاصل انه مع اشتراط العدالة يلزم القول بانعزالهما مع التشاح
الموجب للاخلال بالواجب مع الاصرار عليه حيث لم يثبت كون مثل ذلك من الكباير نعم يمكن فرض التشاح من غير فسق بان يختلف نظرهما في الامر فلا يمكنهما
الاجتماع على راي واحد منهما فرضنا لعل ما يقتضيه نظره ومثل هذا يجب استثناؤه ولا يمكن الحاكم اجبارهما على الاجتماع فيه بل [illegible] الكلام فيما يمكن فيه الاجتماع
ويكون الاختلاف مستندا الى التشهي او الميل الطبيعي بان اراد احدهما الصدقة بالمال الموصى بتفرقته على اشخاص معينين واراد الاخر غيرهم مع استحقاق الجميع
او اراد احدهما شراء نوع من الماكول والملبوس للطفل واراد الاخر غيره مع اشتراكهما في المصلحة ونحو ذلك فان مثل هذا يجيء فيه الاتفاق ويخل تركه بالواجب
حيث لا يكون امره موسعا ويحكم بانعزالهما مع التشاح فيه خصوصا مع وقوع التصرف بالفعل منفردا وقد اقتصر ابن ادريس على التصرف بان التصرف لا ينفذ وبالغ في [illegible]
تصرح بانهما لا يعزلان بالاختلاف وان الذي يفعلهما الحاكم نايبان عنهما **قوله** ولو اراد قسمة المال لم يجز لان القسمة تقتضي انفراد كل منهما بالتصرف
فيما خصه بالقسمة وهو خلاف مراد الموصي من الاجتماع فيه والحكم مع النص على الاجتماع واضح ومع الاطلاق فيه ما سبق **قوله** ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه [illegible]
ويقوي به يرجع الى المريض والعاجز بمعنى ان الحاكم يضم الى المريض او العاجز شخصا يقوى به ويعينه على التصرف لان مرضه وعجزه لا يخرجه عن الوصاية لجواز الوصية الى المريض
والعاجز ابتداء فكذا لا يقدح ذلك في الابتداء فكذا لا يقدح في الاستدامة ومعتبر اجتماع الثلثة على التصرف حتى لو كان وصيا منفردا فمرض او عجز عن
الاستقلال ضم الحاكم اليه ايضا من يعينه كما سبق ولم يرتفع امره بالكلية فكذا هنا وفي الدروس جعل الضم مع عجز احدهما كالموت والفسق ويمكن الجمع بحمل العجز
هنا على العجز [illegible] مع ثبوت اصل القدرة فالضميمة اليه ليحصل الغرض وحمل العجز في كلام الدروس على العجز الكلي بقرينة مشاركة الفاسق والمجنون له
في الحكم وبقرينة الحكم بالضم الى الاخر ايضا ويجوز ان يعود الضمير في عبارة المصنف الى الوصي [illegible] ويريد بالعجز والمرض البالغين
حد المنع من اصل الفعل كما فرضه في الدروس ويكون التفويض للوصي الاخر لكن الاول انسب بالمقام **قوله** اما لو مات او فسق اه اذا تعذر مشاركة احد
الوصيين على الاجتماع لصاحبه بموت ومثله او عجز كلي او جنون او غيبة بعيدة فقد ذهب الجمهور [illegible] الى ان الوصي الاخر يستقل بالوصية من غير ان
يضم اليه الحاكم بدلا لانه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي وهو موجود فهنا موجود فان نصب الاخر معه لم يخرجه عن كونه وصيا وهذا يقال نصب وصيين وقد
تردد المصنف في الحكم ووجه ما ذكر من ان الموصي لم يرض براي احدهما منفردا فتصرفه وحده خلاف المقصود الموصي فيمنع من انفاذه ولانه الحاكم مع [illegible] الوصي بل
مع المنفرد كان ولاية الحاكم متعلقة [illegible] انفاذه لغيره من احكام الميت وهو هنا موجود ويمكن ان يدعي انه احد الوصيين على الاجتماع ليس وصيا
حقيقيا بل جزء وصي واطلاق الوصي عليه لا يستلزم الحقيقة والاقوى وجوب الضم وليس للحاكم ان يفوض اليه وحده وعند وجود ارادة الموصي لا يعتبر ارادة
الحاكم لان ذلك كمنعه من كونه وصيا بالانفراد فلا يتخطاه الحاكم وكذا لا يجوز للحاكم عزله واقامة بدله [illegible] ومستند ما ذكرناه من تقديم منصوب الوصي
وهو هنا موجود **قوله** ولو شرط لهما الاجتماع اه المراد بشرط الاجتماع لهما والانفراد تسويغ الانفراد ولو عبر به كان اظهر واخصر فان شرط الاجتماع هنا
لا دخل له في الحكم الا ان يجعل قسيما على قسم رابع وهو ما اذا شرط لهما الانفراد ومنعهما من الاجتماع فان ذلك جائز ويجب فيه اتباع شرطه فيكون التعبير بشرط
الاجتماع والانفراد اشارة الى تسويغ الامرين معا وكيف كان فمع الاذن في الانفراد يكون تصرف كل منهما بمقتضى الوصية ماضيا لان كل منهما وصي مستقل و
يجوز لهما اقتسام المال ويتصرف كل منهما فيما نصيبه [illegible] منه حقيقيا بل لكل منهما بعد القسمة التصرف في قسمة الاخر كما يجوز قبل القسمة لان كل منهما وصي
في المجموع ولا فرق في جواز القسمة بين جعلها متساوية ومتفاوتة حيث لا يحصل بها ضرر **قوله** وللموصى اليه ان يرد الوصية اه قد تقدم ان الوصية من العقود
الجائزة في حيوة الموصي لكل من الموصي والموصى له واليه فيتحقق في حيوة الموصي فان كانت الوصية بالولاية وقبلها الوصي فان كان بعد وفاة الموصي لم يكن
له ردها كما ليس له رد المال الموصى به بعد القبول والوفاة وان كان الرد في حيوة الموصي جاز كما له رد المال لان الوصية اذن له في التصرف المخصوص
فله ان لا يقبل الاذن كالوكالة لكن يختص حكم الوصاية بكون صحة الرد مشروطا بان يبلغ للموصي الرد فلو لم يبلغه لزمه كما لو رد بعد الوفاة وظاهرهم الاتفاق
على هذا الحكم وفي الاخبار ما يدل عليه ففي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان
شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره ومقتضى التعليل ان صحة الرد مشروطة ببلوغه الخبر لانه اذا كان [illegible] القبول [illegible] ومعناه [illegible]

ولو مات قبل الرد او بعد ولم يبلغه لم يكن للرد اثر وكانت الوصية لازمة للموصى ولو ظهر من الوصي عجز ضم اليه مساعد وان ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله ويقيم مقامه امينا والوصي امين لا يضمن ما يتلف الا عن مخالفة لشرط الوصية او تفريط ولو كان للوصي دين على الميت جاز ان يستوفي مما في يده من غير اذن الحاكم الا اذا لم يكن له حجة وقيل يجوز مطلقا متن

ولانه على تقدير قبوله يكون نذ غيره ومنعه من طلب غيره فلم يكن له ان يضيع حقه اما لو رد في حيوة وبلغه الرد فان الوصية تبطل اتفاقا باللزوم على موضع الوفاق فيما خالف الاصل لانتفاء المحذور هنا واعلم ان كل موضع يلزم الوفاء بالوصية لو امتنع من القيام بها فان اصر عليه خرج عن اهلية الوصاية بفسقه على القول باعتبار العدالة فيخرج عن الوصاية ولو كان جاهلا بالوجوب او لم تشترطها اجبره الحاكم على القيام بها واخبر بالوجوب واطلق جماعة من الاصحاب جبر الحاكم له مع امتناعه ...

وفي شرائه لنفسه من نفسه تردد والاشبه الجواز اذا اخذه بالقيمة العدل واذا اذن الموصي ان يوصي جاز اجماعا وان لم يأذن له لكن لم يمنعه فهل له ان يوصي فيه خلاف اظهره المنع ويكون النظر بعده الى الحاكم وكذا لو مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته ولو لم يكن هناك حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين من يوثق به وفي هذا تردد متن

فليس له تمكنه من الاخذ بمجرد دعوى الخلاف من اخذ من مال من اخذ ماله على جهة المقاصة فان له ذلك حيث لا يطلع عليه احد هو هنا منتف **قوله** وفي شرائه لنفسه الخ القول بالمنع من ذلك للشيخ استنادا الى ان الواحد لا يكون موجبا وقابلا في عقد واحد لان الاصل في العقدان يكون بين اثنين ...

ولو مات قبل الرد أو بعده ولم يبلغه لم يكن للرد أثر وكانت الوصية لازمة للموصى ولو ظهر من الوصي عجز ضم إليه مساعد وإن ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله ويقيم مقامه أمينا والوصي أمين لا يضمن ما يتلف إلا عن مخالفة لشرط الوصية أو تفريط ولو كان للوصي دين على الميت جاز أن يستوفي مما في يده من غير إذن الحاكم إذا لم يكن له حجة وقيل يجوز مطلقا متن

قد عجزه ومنعه من طلب غيره فلم يكن له أن يضيع حقه أما لو رد في حياته وبلغه الرد فإن الوصية تبطل اتفاقا باللزوم على موضع الوفاق ... في هذا واعلم أن كل موضع يلزمه الوفاء بالوصية لو امتنع من القيام بها فإن أصر عليه خرج عن أهلية الوصاية بفسقه ... الوصايا ولو كان جاهلا بالوجوب أو لم نشترطها أجبره الحاكم على القيام بها وأخبر بالوجوب وأطلق جماعة من الأصحاب إجبار الحاكم له مع امتناعه ... المسألة أمران وموانه هل يشترط مع بلوغ الموصي الرد إمكان إقامة وصي غيره أم يكفي مطلق بلوغه ... مقتضى التعليل الأول لأنه إذا لم يمكنه نصب وصي آخر يكون بمنزلة ما لو لم يعلم بالرد والأجود اعتبار الإمكان ... ثبوت ... المنصوص ... قوله ولو مات قبل الرد أو بعده إلخ إطلاق كلامه يشمل ما لو كان قد قبل الوصية ...

[illegible]

وفي شرائه لنفسه من نفسه تردد والأشبه الجواز إذا أخذه بالقيمة العدل وإذا أذن الموصي أن يوصي جاز إجماعا وإن لم يأذن له لكن لم يمنعه فهل له أن يوصي فيه خلاف أظهره المنع ويكون النظر بعد إلى الحاكم وكذا لو مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته ولو لم يكن هناك حاكم جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به وفي هذا تردد متن

فليس له تمكنه من الأخذ بمجرد دعوى الخلاف من يأخذ من مال من أخذ ماله على جهة المقاصة فإن له ذلك حيث لا يطلع عليه أحد وهو هنا منتف قوله وفي شرائه لنفسه إلخ القول بالمنع من ذلك للشيخ استنادا إلى أن الواحد لا يكون موجبا وقابلا في عقد واحد لأن الأصل في العقد أن يكون بين اثنين ... الإجماع ... لكنهما شاهد قوله وإذا أذن للوصي أن يوصي إذا أوصى إلى غيره بشيء ...

[illegible]

ولو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي وله اب لم تصح وكانت الولاية الى جد اليتيم دون الوصي وقيل يصح ذلك في قدر الثلث مما ترك وفي اداء الحقوق واذا اوصى بالنظر في شيء معين اختصت ولايته به ولا يجوز له التصرف في غيره وجرى مجرى الوكيل في الاقتصار على ما يوكل فيه **مسائل ثلث الاولى** الصفات المراعاة في الوصي يعتبر بحالة الوصية وقيل حين الوفاة فلو اوصى الى صبي فبلغ ثم مات الموصي صحت الوصية وكذا الكلام في الحرية والعقل والاول اشبه

الاولوية بل الملازمة فان زوال الملك يقتضي ابطال حق الوارث منه اصلا وهو لازم الثابت له شرعا كون الولاية عليه لما ذكر ...

الثانية تصح الوصية على كل من للموصي عليه ولاية شرعية كالولد وان نزل بشرط الصغر فلو اوصى على اولاده الكبار العقلاء او على اقاربه لم تمض الوصية عليهم ولو اوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم لم يصح له التصرف الا في ثلثه وتصح في اخراج الحقوق عن الموصي كالديون والصدقات **الثالثة** يجوز لمن يتولى اموال اليتيم ان يأخذ اجرة المثل عن نظره في ماله وقيل يأخذ قدر كفايته وقيل يأخذ اقل الامرين والاول اظهر **السابع في اللواحق وفيه مسائل الفصل الاول ومنه مسائل الاولى**

بعضها بعد الوصية وقبل انتهاء الولاية بطلت هذه الولاية ... اعلم ان الذي يقتضيه كلام الاصحاب وغيرهم من الباحثين في هذه المسألة اعتبار وجود الشرائط حالة الوصية لا يعتبر استمرارها الى حالة الموت والا كان القول الاول هو القول الثالث مع تصريحهم بان الاقوال ثلثة بل صرح بعضهم بان المعتبر في القول الاول وجوده حالة الوصية خاصة وممن صرح بذلك الشهيد في الدروس فانه قال هذه الشروط معتبرة عند الوصية الى حين الموت فلو ...

في احكام الوصية

الثانية لو اوصى للاجنبي بنصيب ابنه فقيل يبطل الوصية لانها وصية بمستحقه وقيل تصح ويكون كما لو اوصى بمثل نصيبه وهو اشبه من من

وهو خطاء كما مر والقاعدة ان يفرض له واحد كاحد الزوجات ويزاد على الفريضة ليدخل النقص على الجميع فيكون له واحد من ثلثة وثلثين وهو واضح ولو كانت الوصية بمثل نصيب بنت الحقت ثمانية وعشرين مقدار نصيبها باصل الفريضة فبلغ ستين ان اجازوا الوصية وان ردوا الحقت ضعف الفريضة بها ليصير للموصى له ثلث المجموع ويكون الثلثان فاضرب بالفريضة فيكون من مائة وادبعين للموصى له ثلثها ستة عشر وللزوجات اربعة وللبنت ثمانية وعشرون ولو اجاز احدهن ضربت وفق المسئلة الاجازة وهو هنا جزء من اثني عشر هو نصف السدس في مسئلة الرد او بالعكس فتضرب خمسة في ثمانية واربعين او اربعة في ستين

[illegible]

فالوصية باطلة لورودها على حق الغير والثاني انها صحيحة لورودها على خبر اخر انها وصيته بالكل انتهى ملخصا ان ذكره جار بانه على فرع الشافعية

ووجوههم لكنها اخلا بالوجه الثالث وهو كونها وصية بالنصف مع انه اشهر عندهم من الاخر والحاصل ان حمله على الوصية بالجميع في عبارة مع

اصحابنا اكثر مع وجود الاخر فحمله على النصف في كلامهم اكثر مع وجود الاخر **قوله** ولو كان له ابن اه وجه البطلان ظاهر مما اشار اليه المصنف من انه

لا نصيب له فيكون قوله في قوة اوصيت له بمثل نصيب من لا شيء له وبهذا قطع الشيخ في ط ولم يذكر غيره ووجه صحة حمل الكلام على التقدير صونا له عن

الهذرية وتقديره بمثل نصيبه لو لم يكن قاتلا وضعفه ظاهر وفصل في المختلف بالبطلان ان كان الموصي عارفا بان الابن قاتل وان القاتل لا نصيب له

والصحة ان جهل احدهما وهو حسن كما انه لو قصد الموصي مماثلة نصيبه لو كان وارثا صحت قطعا **قوله** اذا اوصى بضعفاه اه اختلف الفقهاء و

اللغويون في معنى الضعف الذي عليه يبنى الضعفان فقيل الضعف المثل قال الجوهري ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه واضعافه امثاله وقال ابو عبيد القسم بن

سلام الضعف المثل قال الله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين اي مثلين اذا كان الضعفان مثلان فالواحد مثل و

قال الازهري الضعف المثل فما فوقه وليس بمقصور على مثلين قال واقل الضعف محصور في الواحد واكثره غير محصور وقال الخليل الضعف ان يزاد على

اصل الشيء فيجعل مثلين او اكثر وقال ابو عبيدة معمر بن مثنى ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه وقال في الجمهرة هذا ضعف هذا الشيء اي

مثله وقال قوم مثلاه وفي نهاية ابن الاثير ان الضعف مثلان قال وقيل مثل الشيء ضعفه والاشهر بين الفقهاء ما اختاره المصنف من ان الضعف مثلان بل له

الشيخ في الخلاف عن عامة الفقهاء والعلماء وان كان هذا النقل لا يخلو من تجوز فقد سمعت كلام اهل اللغة والفقهاء ايضا مختلفون كاهل اللغة ويشهد للمشهور

قوله تعالى اذا لاذقناك ضعف الحياة وضعف الممات اي عذابا لذنبا ومثابا للاخرة مضاعفا وقوله تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف بما عملوا وقوله تعالى وما اوتيتم من

زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون ولم ينقل المصنف خلافا في الضعف كما نقل غيره انه المثل استضعافا له واما ضعفا الشيء فعلى تفسير المثل يكون

مثلاه وعلى المثلين يكون اربعة امثاله لان ذلك هو الحاصل من انضمام مثلين الى مثلين والمصنف اختار كونه ثلاثة امثاله لما نقل عن بعض اهل اللغة من

ان ضعف الشيء هو ومثلاه فيكون ثلاثة امثاله وعلى تقدير حصول الشك فيما زاد في الاربعة لاختلاف اهل اللغة فالمتيقن هو الثلاثة والاصل عدم

من جعله مثله فيكون هو المتيقن ايضا الضعف هذا القول وشذوذه فلم يعتد به كما لا يعتد به في المثل او يحمل على المجاز لانه خير من الاشتراك وعلل ايضا

بان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفاه فمعناه ضم مثليه اليه فيكون ثلاثة واما ضعف الضعف فقد قال المصنف انه كالضعفين اي فيه القولان

والمختار عنده انه ثلاثة امثاله وذلك لان من قال ان الضعف مثلان فضعيفه قدره مرتين وهو اربعة امثاله ويكون الموصى به ضعف ضعف النصيب

ومن قال انه ضم مثل الشيء اليه فضعيفه هذا الضم زيادة مرة اخرى فيكون ثلاثة ويضعف بمخالفته للتفسير السابقين للضعف لان من جعل المثل

فالضعف مثلان ومن جعله مثلين لزم ان يكون تضعيفه اربعة واما اعتبار المنضم خاصة ففيه ان الضعف عند هذا القائل هو المجموع من المماثل

والزائد لا نفس الزائد والا لكان هو القول بالمثل وبالجملة فالقول بان ضعف الضعف ثلاثة امثاله ضعيف جدا وقد وافق المصنف عليه العلامة في

التذكرة والارشاد وفي المسئلة وجه ثالث ان ضعف الضعف ستة امثاله بان يكون الضعف مثلا معها هو الموصى به ويضعف بان الوصية بالمضاف

خاصة ورابع بانه مثل واحد بناء على ان الضعف هو المثل فضعف الضعف مثل المثل واحد فمثله كك وقد عرفت ضعف المبنى عليه وقد ان رجح

الاقوال كون ضعف الضعف اربعة امثاله **قوله** اذا اوصى بثلثه للفقراء اه لا اشكال في جواز صرف كل ما في بلد الى فقرائه لحصول الغرض من الوصية

ومع وجود مانع منه واما صرفه في بلد الموصي فكذلك ان لم يستلزم تغريرا بالمال بسبب نقله ولا تاخيرا لاخراج الوصية مع امكان التعجيل والا

اشكل الجواز لذلك نعم لو فرض عدم المستحق في بلد المال وعدم الخطر في نقله فلا اشكال ولو فرض اخراج قدر الثلث في بلد الموصي من المال الموجود

فيه وترك الاموال المتفرقة للورثة مع رضاهم بذلك صح ايضا لان المعتبر اخراج ثلث المال بالقيمة لا الاخراج من كل شيء وان كان اطلاق الثلث يقتضي

الاشاعة الا ان يتعلق غرض الموصي بشيء من الاعتبار بالجميع فيتبع مراده ولو كان نقل المال الى بلد اخر لغرض صحيح كاولوية المستحق فيه او لوجود الحاكم

فيه ونحو ذلك جاز ايضا كما يجوز نقل الزكوة الواجبة لذلك وان لم يجز **قوله** ويدفع الى الموجودين اه لان الفقراء غير منحصرين فلا يجب الاستيعاب

ولا تتبع من ليس في البلد لذلك ويفهم منه وجوب استيعاب من في البلد منهم ووجهه ان الموصى لهم يستحقون على جهة الاشتراك لا على بيان المصرف كما

الزكوة وبهذا يظهر ان عدم وجوب التتبع رخصة وانه لو صرفه الى غير الموجودين او اليهم والى غيرهم جاز **قوله** وهل يجب ان يعطي اه وجه وجوب الدفع

الى ثلثة فصاعدا ان الفقراء جمع واقله ثلثة على المختار ومن قال ان اقله اثنان اكتفى بهما هنا فعلى هذا لا يجوز ان يقصر عن ثلثة ويجب الكمال في غيره

مراعاة اللفظ الجمع وان الحكم ليس لبيان المصرف كما مر والا لاكتفى بالواحد ويشكل بانه ان كان للاشتراك وجب تتبع الممكن وان كان لبيان المصرف لزم الاكتفاء

بالواحد الجمع بين وجوب استيعاب من في البلد وعدم وجوب صرفه الى غيرهم مع وجوب الدفع الى ثلثة لا يخ من اشكال ولعل الوجه فيه انه مراعاة الجمع بوجوب

الثلثة فصاعدا واستيعاب من حضر لاشتراكهم في الاستحقاق وعدم وجوب الدفع الى من عداهم رخصة وتخفيف **قوله** وكذا لو قال اعتقوا رقابا اه وجوب

عتق الثلثة هنا مع سعة الثلث مما لا اشكال فيه مراعاة لحقيقة الجمع ولو قصر الثلث عن الثلثة اقتصر على ما يسعه اذ لا يسقط الميسور بالمعسور ولا يرد ان

الموصى به مسمى الجمع وقد تعذر فينبغي ان يبطل الوصية او يتوقع تنفيذها ان رجي لان معنى الجمع واحد وواحد وواحد انما اختصر وه بلفظ الجمع كما

نص عليه اهل العربية فانهم قالوا رجال في قوة رجل ورجل ورجل فلا يسقط البعض بالعجز عن البعض كما لو اوصى بعتق الثلاثة مفصلا بهذا اللفظ

وعلى هذا فلو قصر الثلث الا عن واحد لم يجز الوارث عتق الواحد لو قصر عنه ففي وجوب الاعتاق شقص مع الامكان قولان اقربهما الوجوب لان وجوب

عتق الجزء ثابت كالكل ولقوله اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ووجه العدم ان لفظة الرقبة لا تدل على البعض الا تضمنا والدلالة التضمنية

تابعة للمطابقية فاذا فات المتبوع انتفى التابع وجوابه ان عتق الرقبة لما لم يتحقق الا بعتق جميع اجزائها فكل جزء مقصود عتقه ومامور به بالذات

لا بالتبعية فيجب حيث يمكن فان تعذر ففي صرف الفاضل في البر او رجوعه الى الورثة وجهان تقدم نظيرهما ان الاول اقوى مع امكان صرفه في العتق

بعد ذلك في وقت ما بعد الوصية والثاني ان نعلم ذلك من الابتداء مع احتمال صرفه في البر مطلقا لان البر اقرب الى مراد الموصي من الورثة واقرب

المجازات متعين عند تعذر الحقيقة **قوله** اذا اوصى لانسان اه اذا اوصى لواحد بعبد معين ولاخر بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد ضم الى

الثلث صح

في احكام الوصية

السابعة اذا اوصى له بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه من اصل المال اجماعا منا

لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه وهنا لم يخرجه بل بالقبول ملكه وانعتق عليه تبعا للملك

متن متن

الثلث صحة الوصية لوجود المقتضي للصحة فيها وانتفاء المانع فيقوم العبد يوم موت الموصي لانه حال نفوذ الوصية وينظر الى بقية التركة فان

خرج العبد من الثلث صحت وصيته وتنظر بعد ذلك فان بقي من الثلث بقية فهي للموصى له الثاني والا بطلت وصيته لفوات متعلقها وهذا لا اشكال

فيه وانما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او بقية التركة بزيادة او نقصان قبل موت الموصي او بعده وقبل تسليم الموصى له العبد او بعده وقبل

وصول الثلثين الى الورثة او بعده وتحرير الحال ان نقول قد عرفت ان المعتبر في قيمة التركة بحال الوفاة بالنسبة الى زيادة المال ونقصانه او بالاقل من

حال الوفاة الى حين قبض الوارث لان الوارث لا بد ان يصل الى يده بمقدار ضعف الوصية ولهذا لو كان له مال غائب لا ينفذ من الوصية الا

مقدار ثلث الحاضر وان كانت خارجة من الثلث بالنسبة الى جميع المال الخ فاذا فرض حدوث نقص في التركة قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى

له الثاني لان الوصية له بتكملة الثلث بعد الوصية الاولى فلا بد من اعتبار اخراج الاولى ولا ولو حدث عيب في العبد قبل تسليمه الى الموصى له

فللثاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لان الموصي قصد عطيته التكملة والعبد صحيح فاذا حدث العيب كان ذلك نقصا في العين فلا بد

من اعتبار الناقص مع الباقي فلو فرض ان قيمة العبد صحيحا مائة وباقي التركة خمسمائة فاصل الثلث مائتان والوصية للثاني مائة فاذا حدث نقص العبد

خمسين مثلا رجعت التركة الى خمسمائة وخمسين وثلثها مائة وثلثة وثمانون وثلث فاذا وضعت منه قيمة العبد صحيحا بقي ثلثة وثمانون وثلث

للموصى له ويشكل بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له الثاني بعد اسقاط الاولى وهنا ليس كك لان الباقي

من المال بعد قيمة العبد خمسمائة فيجب ان يكون نقص العبد محسوبا من التركة بالنسبة الى الاول فهو كالباقي فالمتجه ان يكون للثاني مائة ولو اوصل الى

الورثة الثلثان وزيادة ولو كان نقص العبد باعتبار السوق والعين بحالها ومقدار النقص خمسين كما سبق اعتبرت قيمة التركة عند الوفاة ولا ينقص بسببه

شيء على الثاني بل يعطى تمام الثلث مائة وثلثة وثلثون وثلث والفرق ان العين هنا قائمة بحالها والثلث انما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصي وهو حالة

الوفاة بخلاف نقص المعيب فانه نقص محسوس له حصة من الثمن ولهذا ضمنه الغاصب ويثبت ارشه للمشتري على البائع دون رخص السوق ولو فرض موت العبد

بطلت الوصية به لفوات متعلقها واعطي الاخر ما زاد على قيمته لان له تكملة الثلث فلا يسقط بموته شيء يعتبر قيمته عنده فان الموصي لو كان حيا

ويحط بقيمته من الثلث ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني ولو فرض نقص المال غير العبد كان ينقص مائة مثلا فالنقص على الثاني فيكون له ستة وستون

وثلثان ولا يجري مجرى موت العبد لان الفائت هنا على الورثة وهناك على الموصى له الاول وجانب الورثة مقدم نعم لو كان تلف المال بعد قبض

الوارث الواقع بعد الوفاة كان محسوبا عليهم فيكون للثاني تمام المائة بقي المسئلة تقييد المصنف وغيره حدوث العيب في العبد قبل تسليمه الى الموصى له فانه

يقتضي ان النقص لو كان بعد الموت وقبل تسليمه الى الموصى له يكون الحكم كك ويشكل على القول بان القبول كاشف عن دخوله في ملك الموصى له

من حين الوفاة فان النقص ح داخل على ملك الموصى له الاول فلا يحتسب على غيره وكذا يقتضي انه لو تسلمه في حياة الموصي ثم حدث العيب قبل موته

لا يعتبر نقصه ولعل وجه ذلك لان هذا التسليم لا حكم له **قوله** اذا اوصى له بابيه اه اذا انتقل الى المريض من ينعتق عليه فاما ان يكون بعوض

او بغيره ثم الانتقال اما ان يكون قهريا او اختياريا والعوض اما ان يكون موروثا او لا فهذه اقسام المسئلة والمصنف اقتصر منها على قسم واحد هو انتقاله

اليه باختياره بغير عوض ونحن نبين ما ذكره ثم نتبعه بالباقي فنقول اذا ملكه بغير عوض اختيارا كما لو اوصى له به فقبل الوصية وهو مريض او وهبه بغير

عوض فقبل الهبة فان قلنا ان المنجزات المريض من الاصل عتق من الاصل ولا اشكال ح فيه واما على القول الاخر فقد قال المصنف انه يعتق ايضا

من الاصل اجماعا ولانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه المريض عن ملكه بنفسه اختيارا كما لو باشر عتقه وهنا لم يخرجه المريض كك وانما اخرجه الله

تعالى عن ملكه حين ملكه بالقبول وانعتق عليه تبعا للملك بغير اختياره فلم يكن معتوقا باختياره شيئا وانما جاء الفوات من قبل الله تعالى ويشكل هذا بانه لو تم لزم

مثله فيما لو اشتراه بعوض فان مجرد الشراء والتمليك ليس هو المانع من النفوذ وانما المانع والمفوت على الورثة العتق وهو يحصل بغير اختياره كما قيل هنا

لكن يجاب عنه بانه هنا مفوت على الورثة الثمن باختياره حيث بذله في مقابلة ما يوجب التلف قطعا بغير فائدة تعود على الوارث وح فلا يتم الدليل الا بامر

اخر وهو انه لم يخرج شيئا عن ملكه بعوض يحصل به فوات شيء على الورثة وكان الاولى في الاستدلال على هذا التقدير ان يقول لانه لم يفوت شيئا على

الورثة من حيث انه ملكه بغير عوض والعتق وقع قهريا والحاصل ان المعتبر في صحة العتق حصول الامرين معا وهما عدم العوض وكون العتق قهريا فمتى انتفى احدهما

اعتبر من الثلث واما ما ادعاه المصنف من الاجماع على الحكم فيما لتنظر الى من نقل من اصحابنا فكانه لم يظهر له مخالف قبله ولان المسئلة محتملة والعامة مختلفون

في حكمها فقد ذهب بعضهم الى اعتبار خروجه من الثلث كالعتق اختيارا او قواه العلامة في التحرير ايضا الا ان اختار السبب كاختيار المسبب فحق كان الاول مقدورا له

فالثاني كك وهو قول بعض المتكلمين وح فلا يلزم من كون العتق قهريا خروجه من الاصل وانما يلزم ذلك لو تم اختيار المصنف ولا يقدح دعوى الاجماع في

فتوى العلامة بخلافه لان الحق ان اجماع اصحابنا انما يكون حجة مع تحقق دخول قول المعصوم في جملة قولهم فان حجيته انما هي باعتبار قوله عندهم وتحقق قوله في قولهم

في مثل هذه المسئلة النظرية غير معلوم وقد نبه المصنف في اوائل المعتبر على ذلك فقال ان حجية الاجماع لا يتحقق الا مع العلم القطعي بدخول قول المعصوم

في قول المجمعين ونهى عن الاغترار بمن يتحكم ويدعي خلاف ذلك وهذا عند الاوصاف عين الحق فان دخول قول شخص غائب لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين

بمجرد اتفاقهم على ذلك القول بدون العلم بموافقته لهم تحكم بارد وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع

اذا قام عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق لهم ذلك كثيرا لكن زلة المتقدم مسامحة عند الناظر دون المتاخر ولنرجع الى بقية اقسام المسئلة

فنقول قد عرفت حكم ما لو ملكه بغير عوض اختيارا واما اذا ملكه كك بغير اختياره كالارث فان قلنا في القسم الاول يكون من الاصل فههنا كك بطريق

اولى وان قلنا بكونه من الثلث احتمل كونه هنا كك لتحقق الملك للمريض فيكون معدودا من جملة امواله فانعتاقه يتوقف عليهم الماليه ويضعف بانه

لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب ماله ومع ذلك فالعتق قهري فلا مانع منه فينبغي هنا القطع بنفوذه من الاصل وفي التذكرة جعل العتق اقرب

ولو ملكه بعوض فلا يخ اما ان يكون اختيارا او لا وعلى التقديرين فلا يخ اما ان يكون العوض موروثا بحيث يحصل ببذله تفويت على الورثة او لا فهذه

اربعة اقسام الاول ان يملكه بعوض موروث اختيارا بان اشتراه فان كان بثمن المثل واعتبرنا خروج المنجزات من الثلث ففي نفوذه قولان احدهما انه من

الثلث لان تملكه له باختياره سبب في عتقه فيجري مجرى المباشرة خصوصا عند من يجعل فاعل السبب فاعلا للمسبب كالجبائيين وهذا هو الاصح

والثاني نفوذه من الاصل لانه انما يحجر عليه في التبرع والشراء ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه والعتق حصل بغير اختياره فلا يعتبر فيه الثلث ويضعف بان بذل الثمن
في مقابلة ما قطع بفواته وزوال ما لبيته بالقطع تضييع على الوارث كما لو اشتراه انما تقطع بموته عاجلا والقولان اختارهما العلامة في القواعد في الوصايا
في الاحكام المنوية ثانيهما في كيفية التنفيذ لو اشتراه بدون ثمن المثل فالزايد محاباة حكمه حكم الموهوب الثاني ان يملكه بعوض موروث لكنه بغير اختياره بمعنى
استناده الى الشارع ...

في الامراض المخوفة

ولا بد من الاشارة الى المرض الذي معه يتحقق وقوف التصرف على الثلث فنقول كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف كحمى الدق والسل وقذف الدم و
الاورام السوداوية والدموية والاسهال المنتن والذي يمازجه دهنية او ابراز شيء يقع على الارض وما شاكله اما الامراض التي الغالب فيها السلامة فحكمها
حكم الصحة كحمى يوم وكصداع عن مادة او عن غير مادة والرمد والسلاق وكذا ما يحتمل الامرين كحمى العفن ...

وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدس لانه انما له منه ثلثمائة وله السدس من الجميع ...

كتاب الوصايا

والزحير والاورام البلغمية ولو مثل بتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق معه الموت سواء كان مخوفا في العادة او لم يكن لكان حسنا اما وقت المراماة في الحرب والطلق للمرأة وتراكم الامواج في البحر فلا ارى الحكم يتعلق بها لتجردها عن اطلاق اسم المرض وههنا مسائل **الاولى** اذا وهب وباع وحابى فان وسعها الثلث فلا كلام وان قصر بدئ بالاول فالاول وحوفي بثبوت الثلث وكان النقص على الاخير **الثانية** اذا جمع بين عطية منجزة ومؤخرة قدمت المنجزة فان اتسع الثلث للباقي والا صح فيما يحتمله الثلث وبطل ما يقصر عنه متن

[illegible]

فأحكام الوصية ومنجزات المريض

الثالثة اذا باع كرا من طعام قيمته ستة دنانير وليس له سواه بكر ردي قيمته ثلاثة دنانير فالمحاباة هنا بنصف تركته فيمضي في قدر الثلث ولو ردنا السدس على الورثة لكان ربا فالوجه ان يرد على المشتري ثلث كره ويبقى مع الورثة ثلثا كر قيمتهما ديناران ومع المشتري ثلثا كر قيمتهما اربعة فيفضل معه ديناران هي قدر الثلث متن

ونفوذه في ملك الغير الخاص انها الازمة في حق المعطى والوارث معا على تقدير البرء فانه ليس للواحد منهما ابطالها بخلاف الوصية والفرق بين هذا وبين كون اختصاص الاول بالمعطى ولو في حال المرض وهذا به بالوارث على تقدير البرء لزومها في حق المتبرع عليه بحيث يكون للمتبرع لازما من طرفه بخلاف الوصية وبينهما فرق سائغ من حيث الخلاف وان اشتركا فيه في الحكم المختار وهو انه مع تشتتها يفتك الاول فالاول والمعجلة بلا خلاف عندنا واما في الوصية فقد

[illegible]

الرابعة لو باع عبداً قيمته مائتان بمائة وبرئ لزم العقد وان مات ولم يجز الورثة صح البيع في النصف في مقابلة ما دفع وهي ثلثة اسهم من ستة وفي السدس بالمحاباة وهي سهمها الثلث من ستة فيكون ذلك خمسة اسداس العبد ويبطل في الزائد وهو سدس ويرجع على الورثة والمشتري بالخيار ان شاء فسخ لتبعض الصفقة وان شاء اجاز ولو بذل العوض عن السدس كان الورثة والمشتري بالخيار بين الامتناع والاجابة لان حقهم منحصر في العين **الخامسة** اذا اعتقها في مرض الموت وتزوج ودخل بها صح العتق والعقد وورثت ان خرجت من الثلث وان لم تخرج فعلى ما مر من الخلاف متن

وهو المفتوح عليه فيضرب العدد الثاني وهو ثلثة في الخطا الاول يبلغ ثلثه ويضرب العدد الاول وهو ستة في الخطاء الثاني يبقى ستة ايضا فيجمعهما ثم تقسم المجتمع على اثنين وهما مجموع الخطائين يخرج اربعة ونصف وذلك هو العدد الذي صح فيه البيع من الجملة ... [illegible]

[illegible]

السادسة لو اعتق امته وقيمتها ثلث تركته ثم اصدقها الثلث الآخر ودخل ثم مات فالنكاح صحيح ويبطل المسمى لانه زائد على الثلث وترثه وفي ثبوت مهر المثل تردد وعلى القول الآخر فيصح الجميع وهذا نهاية الجزء الاول من كتاب شرائع الاسلام ... [illegible]

وقد صارت للورثة وكانها رضيت باستيفاء البضع بغير عوض ويحتمل ان يكون كالمهر ... [illegible]

[illegible]

بصحة الموت ووجه الصحة وجود المقتضي وهو صدور العقد من اهله في محله وانتفاء المانع اذ لا حق لغيره الا في رقبتها ويحتمل بطلان النكاح لبطلان عتق بعضها على كل تقدير ولانه لو صح لوجب المسمى ان المقتضي لبطلان المسمى هو توقفه على صحة النكاح المتقدم

تم الجزء الاول وهو النصف الاول من كتاب شرائع الاسلام وتمامه بتمام ما يسر الله تعالى من هذا الشرح ووفق له تعالى كماله جعله خالصا لوجهه بمنه وكرمه والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله اجمعين

وقد اتفق الفراغ من كتابة هذه النسخة الشريفة على يد كاتبها الحقير الراجي الى عفو ربه الغني احسن عبد الله الملقب بخادم بيت الله الامر المطاع اللازم الاتباع الاجل الاكرم الامجد السيد اقا سيد احمد الحسيني سلمه الله تعالى ونفعنا والاخوان البليانى في الرابع شهر محرم الحرام من شهور سنة اربع وسبعين ومائتين بعد الالف هجرة

كتاب النكاح وانسالته القسم الاول في النكاح الدائم والنظر فيه بستة فصول الاول في اداب العقد والخلوة ولواحقهما اما اداب العقد

فالنكاح مستحب لمن تاقت نفسه من الرجال والنساء ومن لم يتق فيه خلاف المشهور استحبابه لقوله صلى الله عليه وآله تناكحوا تناسلوا ولقوله صلى الله عليه وآله شراركم عزابكم ولقوله عليه السلام ما استفاد امرؤ فائدة بعد

الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وربما احتج المانع بان وصف يحيى عليه السلام بكونه حصورا يؤذن باختصاص هذا الوصف

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

اعلم ان النكاح يستعمل لغة في الوطي كثيرا وفي العقد يستعمل بقلة قال الجوهري النكاح الوطي وقد يقال للعقد وشرعا بالعكس مستعمل بالمعنيين الا ان الاستعمال في العقد اكثر بل قيل انه لم يرد في القرآن بمعنى الوطي الا في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لاشتراط الوطي في المحلل وفيه نظر لجواز ارادة العقد واستفادة الوطي من السنة ثم لا يمكن دلالته على ارادة الوطي للاشتراك او كونه مجازا في الوطي والمجاز يفتقر في الحمل عليه الى القرينة وهي منتفية هنا ومجرد اشتراط الوطي في المحلل شرعا لا يكفي في القرينة هنا وقد اختلف الفقهاء في كونه مشتركا بين المعنيين نظرا الى الاستعمال فيهما والاصل في الاستعمال الحقيقة ام هو حقيقة في احدهما مجاز في الاخر التفاتا الى ان المجاز خير من الاشتراك عند التعارض ...

[illegible]

في مستحبات النكاح

لم يجز فيه التزويج حينئذ في العقد والمراد بالتزويج الذي هو في المنازل الاربعة المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة وذلك لان القمر يحل في البروج الاثني عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل التي هذه الاربع بعضها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الاثني عشر فيخص كل برج منها منزلان وثلث فللعقرب من هذه الاربع منها ما لقمر والذي بينه اهل هذا الشان ان للعقرب من المنازل ثلثا الاكليل والقلب وثلثا الشولة وذلك منزلان وثلث واما الزبانا وثلث الاكليل فهو من برج الميزان كما ان ثلث الشولة الاخر من برج القوس واطلاق العقرب محمول على جميع هذه المنازل الاربع فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقا واما المنزلتان المنتظرتان فان امكن ضبطهما والا فينبغي اجتناب القمر والقمر ما حذرا من الوقوع فيما كره منها **قوله** ويستحب لمن اراد الدخول ان يصلي ركعتين ثم يدعو بعدهما واذا امر المراة بالانتقال ان تصلي ايضا ركعتين وتدعو الى قوله وانا يمحذ ذكر المصنف جملة من السنن المروية عند الدخول وهي ست الاولى ان يصلي ركعتين يقرا في كل منهما الفاتحة وما شاء من القران وان احب الزيادة على الفاتحة ويجهر فيهما على الاصح لانها من السنن الليلية ولو ما لا يظهر لهو ويعوده بعدهما المنقول الثانية ان تفعل المراة مثل ذلك روى ابو بصير قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امراة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت على فراشها ان تكرهني لخضابي وكبري فقال ابو جعفر اذا دخلت عليك فمرها قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى توضا وتصلي ركعتين ثم مرهم يامروها ان تصلي ايضا ركعتين ثم تحمد الله تعالى وتصلي على محمد واله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل الثالثة ان يكون حال الدخول على طهر وهو ظاهر من حال هذا الخبر الرابعة ان يضع يده على ناصيتها وهي ما في مقدم راسها بين النزعتين ويدعو بالمنقول روى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت فكيف يكون شرك شيطان قال فقال لي ان الرجل اذا دنا من المراة وجلس مجلسه حضر الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة وعن النبي ص انه قال اذا افاد احدكم امراة او خادما او دابة فليأخذ بناصيتها وليقل اللهم اني اسالك من خيرها وخير ما جبلتها عليه الخامسة ان يكون الدخول ليلا قال الصادق ع زفوا نسائكم ليلا واطعموا ضحى وحكمته واضحة لما يشتمل عليه من الامور المناسبة الحياء والستر والليل عامل ذلك يستحب مؤكدا اضافة الستر المكاني والقول الى الستر الزماني لا ستر المكان المخوف وقد روي ان النبي ص قال ان من شر الناس عند الله منزلة يوم القيمة الرجل يفضي الى المراة وتفضي اليه ثم ينشر سرها وفي حديث اخر عنه ص مثل من يفعل ذلك مثل الشيطان والشيطانة لقي احدهما الاخر بالسكة فقضى حاجته منها والناس اليه السادسة التسمية عند الجماع وسؤال الله تعالى ان يرزقه ولدا سويا ذكرا وقد تقدم في الحديث السابق ما يدل عليه وعن ابن عباس ان رسول الله ص قال لو ان احدكم اذا اتى اهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فان قدر بينهما في ذلك ولد لم يضره الشيطان ابدا وروي عن الصادق ع اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله عند الجماع فان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك الشيطان ويستحب عند التسمية بعد الدخول بتسمية عند كل جماع لهذا الحديث وغيره وعن الباقر ع اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير **قوله** ويستحب الوليمة عند الزفاف يوما او يومين وان يدعى لها المؤمنون ولا تجب الاجابة بل يستحب واذا حضر فالاكل مستحب ولو كان صائما ندبا الوليمة هي الطعام المتخذ في العرس سميت بذلك لاجتماع الزوجين فان اصل الوليمة اجتماع الشيء وتمامه ومنه من الملة فيها على كل طعام يتخذ في حادث سرور من املاك او ختان وغيرهما وسميت على ذلك لاجتماع الناس عليها ولكن استعمالها في المعنى الاول اشهر وعليه فاطلاقها على غيره يحتاج الى قيد كما في استعمال المجاز ومنها الطعام المتخذ وليمة الختان وليمة البناء وغيرهما وحيث تطلق فهي محمولة على وليمة العرس ويقال للطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذيرة والاعذار وعند احداث البناء الوكيرة وعند قدوم الغائب النقيعة وللذبح يوم السابع العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق وهو موضع او له وكره تعلم الصبي القران والماد به اسم لما يتخذ من ضرب ويطلق على كل طعام والزفاف بكسر اوله اهداء العروس الى زوجها اذا تقرر ذلك فلا خلاف عندنا في استحباب الوليمة ح موكدا للتاسي بالنبي ص لانه فعله قال الصادق ع ان رسول الله ص حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم واطعم الناس الحيس وعن الرضا ع ان النجاشي لما خطب لرسول الله ص امنة بنت ابي سفيان فزوجه دعا بطعام وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وعنه ع ان رسول الله ص قال لا وليمة الا في خمس عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة وللشافعي قول بوجوبها لان النبي ص قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب واجيب بحمله على الاستحباب لانه لو كان واجبا لامر بفعله غيره ولفعله في باقي ازواجه ولم ينقل فالمتبع اصالة البراءة النقية وقد ذكر المصنف من احكامها امورا الاول لا تتقيد بطعام معين سماها وكلما كثرت كان افضل وقد سوا من بنى بنساء فصلعد من غير تحديد وقد بات الكثرة وروي انه اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر وروي انه اولم على زينب بخبز ولحم وعن انس ما اولم رسول الله ص على امراة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعو الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا ومن لم يتمكن اولم بما تيسر كما اولم على بعض نسائه بمدين من شعير الثاني وقتها عند الزفاف والاولى فعل منهما واكثره يوم او يومان ويكره الزيادة قال النبي ص الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة وقال الباقر ع الوليمة يوم او يومان مكرمة وثلاثة ايام رياء وسمعة الثالث ان يدعو لها ويجمع المؤمنين لانهم افضل واولى بالمودة واقرب الى اجابة الدعاء ولو لم يمكن تخصيصهم فلا بد من تحصيل محضرهم لحصول الغرض بهم والتنار بادة في الخير لكن كثرتهم وعلمهم بخصال الطعام وعادة البلد فيقدم بعض البلاد بحضر الطعام القليل الخلق الكثير من غير نكير وفي بعضها بخلاف ذلك الرابع يستحب للمدعو الاجابة استحبابا موكدا خصوصا اذا كان الداعي مؤمنا فان من حق المؤمن اجابة دعوته ولا فرق بين القريب والبعيد ولو الى غير البلد مع عدم المشقة التي لا تتحمل عادة وليست بواجبة عندنا للاصل وذهب جماعة من العامة الى وجوبها لما روي عن النبي ص انه قال من دعي الى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن جاء من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي خبر اخر عنه ص من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وفي ثالث من دعي الى الوليمة فليأتها وحملت على شدة الاستحباب ويشترط في استحباب الاجابة او وجوبها كون الداعي مسلما وان لا يكون في الدعوة مناكر وملاهي الا ان يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر ويحصل الكل ان يعم صاحب الدعوة بها الاغنياء والفقراء ولو من بعض الاصناف كعشيرته وجيرانه واهل حرفته فلو خص بها الاغنياء لم يرجح الاجابة ولم يجب عند القائل به لقوله شر الولائم من دعي لها الاغنياء وترك الفقراء وان يخصه بالدعوة بعينه او مع جماعة معينين فاما لو دعا عاما ونادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم يجب الاجابة ولم يستحب لان الامتنا والحال هذه لا يورث الوحشة والتاذي حيث لم يعين وان يدعى في اليوم الاول او الثاني ولو اولم في الثالث كره الاجابة ولو دعى اثنان فصاعدا اجاب الاول والاسبق فان جاءا معا اجاب الاقرب دارا كما في الصدقة وقد روي ان النبي ص قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما اليك بابا فان اقربهما اليك بابا اقربهما اليك جوارا فان سبق احدهما فاجب من سبق الخامس كما تنبعث الاجابة فالاكل مستحب لان الغرض من الدعوة ذلك ولما في تركه من التعرض للوحشة والنفرة لانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه ولقول النبي ص فان كان مفطرا فليطعم وبعض من اوجب الحضور اوجب الاكل ولو لقمة لما ذكرناه وامتثالا للامر في الخبر ولان المقصود من الامر بالحضور الاكل فكان واجبا واجيب بمنع انحصار المقصود في الاكل واجيا بل يحرم الاجابة كما في جبر القلب فهذا كله لصائم واجب المقصود من ذلك بمنع حصول الوحشة مع اكرامه بالحضور واجابة دعائه والجماعة بين الجماعة والوعد المذكور سابقا

اتمامه

انما تكره الاجابة للصائم ندبا الصوم لعذر اذا ترك اجابة الدعوة لقول النبي ص اذا دعا احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اي يحضر ويدعو لاهل الدعوة ثم ان كان الصوم واجبا مضيقا كرمضان والنذر المعين وما في حكمه كقضاء رمضان بعد الزوال لم يجز له الافطار وان كان موسعا كالنذر المطلق وقضاء رمضان قبل الزوال جاز الافطار على كراهية وان كان نفلا فان شق على صاحب الدعوة صومه استحب فطاره اجماعا ولان النبي ص حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم فقال النبي ص يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه وان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه فالاولى انه كذلك لعموم الامر كرواية داود الرقي عن ابي عبد الله ع لافطارك في منزل اخيك افضل من صيامك سبعين ضعفا او تسعين ضعفا ولحديث جميل بن دراج عنه ع قال من دخل على اخيه فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنة وفي كره قرب هنا استحباب الاتمام عملا بظاهر التعليل في الخبر النبوي فان التكليف له يوجب المشقة في تركه غالبا وهو مناط الامر بالافطار وفيه ايماء الى العلة فيتعدى الى العلة الى ما شاركها في المعنى وهو مشقة الامساك على غيره واعلم ان استحباب الافطار هنا وجائز على الصوم الموجب لترتب الثواب عليه زيادة على الصوم بشرط ان يكون الباعث عليه اجابة الدعوة وامتثال امر الله تعالى فيها ليكون طاعة يترتب عليها الثواب فلو فعله بغير قصد الطاعة فلا ثواب له اصلا فضلا عن ان يكون افضل من الصوم كما هو معلوم من قواعد الشرع والطلاق الامر بالفطر محمول على تصحيح النية في ذلك تكالا على ان الاعمال بالنيات ولا يختص هذه الاحكام بهذه الوليمة بل تأتي في كل دعوة الى طعام **قوله** واكل ما ينثر في الاعراس جائز ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال وهل يملك بالاخذ الاظهر نعم هنا اربع مسائل الاولى يجوز نثر المال في الاعراس من ماكول وغيره كالجوز واللوز والسكر والتمر والزبيب والدراهم وغيرها لاصالة الجواز ولان ذلك من متمما اغراض الشرع المطلوب في هذه المواضع وهل يوصف مع اصل الجواز بالمعنى الاعم بشيء من الاحكام الخمسة لا ريب في انتفاء الوجوب لعدم دليل يدل عليه واما الاستحباب فاثبته بعض العلماء لحوما ذكرنا وحكم اخرون بالكراهة لانه يوخذ باختلاس وانتهاب وهو يؤدي الى الوحشة ولانه قد ياخذه من يحب صاحبه في اثبات الكراهة مثل ذلك نظر والثابت اصل الجواز وغيره من الاحكام يحتاج الى دليل صالح الثانية يجوز الاكل من هذا المنثور عملا بشاهد الحال المستمر في سائر الاعصار ما لم يعلم الكراهة ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان بوضعه بين ايديهم ولا فرق في الاثر بين جعله عاما وخاصا بفريق معينين وان اختص حكم الثاني بفريقه كما لو وضع بين يدي الفقراء ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الاكل منه الا باذن المالك صريحا الثالثة لا يجوز اخذه من غير ان يوكل في محله الا باذن اربابه صريحا او بشاهد الحال كما يتفق في زمننا على العموم من غير وضع على خوان ونحوه وبالجملة فالمرجع فيه الى شاهد الحال فان دل على المنع من اخذه امتنع ومن قرائن ذلك ان يوضع على خوان لصاحب الدعوة بين يدي الاكلين فان ذلك قرينة ارادة ضبطه وقصر الاذن على الاكل وان دل على اباحة الاخذ جاز وان اشتبه الامر ان مقتضى العبارة المنع لانه جعل الجواز مشروطا بالاذن ولو بشاهد الحال وهو حسن لاصالة المنع من التصرف في مال الغير خرج منه ما اذا استفيد الاذن فيبقى الباقي وفي كره جواز اخذه ما لم يعلم الكراهة وقد روي ان النبي ص حضر في املاك فاتي باطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تاخذون قالوا لانك نهيت عن النهب قال انما نهيتكم عن نهب العسكر خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه الرابعة حيث يجوز اخذه باحد الوجوه هل يملكه الاخذ بمجرد الاخذ قيل نعم اعتبارا بالعادة الدالة على اعراض المالك عنه فاشبه التقاط المباحات وفي كره وقيل لا يملك بذلك انما يفيد مجرد الاباحة لاصالة بقاء ملك مالكه عليه الى ان يحصل ما يقتضي النقل وما وقع انما يعلم منه افادة الاباحة وهذا هو الاقوى والفرق بينه وبين مباح الاصل واضح لان ذلك لا ملك لاحد عليه فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه بخلاف المملوك اذا ابيح بالاذن فان ذلك لا يخرج عن اصل الملك لان اثبات اليد الماذون له فيه ليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا فيتمسك بالاستصحاب الى ان يعلم المزيل ويتفرع على ذلك جواز رجوع المالك فيه ما دامت عينه باقية في يد الاخذ فلو اتلفه ولو بالاكل زال ملك المالك عنه ولو نقله الاخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى زوال ملك المالك عنه والكلام في اكل الحاضر منه الذي حكم بجوازه في انه هل يحكم بالملك ويملك القولان وعلى المختار لا يزول ملك المالك الا بالازدراد ومثله الطعام المقدم للضيف فيزيد الضيف عن هذا انه لا يجوز له التصرف بغير الاكل مطلقا الا مع اذن المالك ويرجع في نحو اطعام السائل والهرة واطعام بعضهم بعضا الى القرائن الاحوال وهي مما يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والاوقات وجنس الطعام وحيث لا يقول بملك الاخذ يمنع من ذلك بعينه ولو بيد بها باخذه فليس لغيره اخذه منه قهرا ومثله ما لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه فما دام ثابتا فيه فان سقط منه قبل اخذه ففي سقوط حقه وجهان كما لو وقع في شبكته شيء ثم افلت ولو لم يبسط حجره لذلك لم يملك ما سقط فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان يأتيان فيما تعشش في ملكه بغير اذنه ويقع في شبكته بغير قصد **قوله** يكره الجماع في اوقات ثمانية الى قوله والكلام عند الجماع الا بذكر الله تعالى مستند الكراهة في هذه المواضع روايات كثيرة يجتمع من جملتها ذلك يدخل بعضها في بعض روى الشيخ في الصحيح عن عمرو بن عثمان عن ابي جعفر ع وقد ساله ايكره الجماع في ساعة من الساعات فقال نعم يكره في الليلة التي ينكسف فيها القمر واليوم الذي ينكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء او الصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله ص عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه فيها شيء فقالت له زوجته بابي انت وامي اكل هذا البغض فقال ويحك هذا الحادث من السماء فكرهت ان اتلذذ فادخل في شيء وقد عير الله قوما فقال عز وجل وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وزاد الكليني في التي تكون فيها الريح السوداء او الصفراء والحمراء واليوم والليلة التي يكون فيها الزلزلة وعنه ع قال فيما اوصى به رسول الله ص عليا قال يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في اخر ليلة فانه يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل فقال علي ع ولم ذلك يا رسول الله فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي اخر ليلة اما رايت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي اخره وروى سليمان الجعفري عن ابي الحسن ع قال من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وعن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم ع الرجل يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء ايأتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه وعن ابي عبد الله ع قال وقد سئل ايجامع الرجل فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها وقال ع لا يجامع في السفينة وقال رسول الله ص يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا باس بتكرار الجماع من غير غسل للاصل ولما روي من ان النبي ص كان يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وكان علي ع يقول يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة وروى الكليني باسناده الى الصادق ع قال قال رسول الله ص والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وروى الشيخ عن سماعة قال سالته عن الرجل ينظر الى فرج المراة وهو يجامعها فقال لا باس الا انه يورث العمى وعن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله ع اتقوا الكلام عند التقاء الختانين فانه يورث الخرس وفيها هنا امور الاول المحاق مثلث الميم هو ثلث ليال من اخر الشهر سميت بذلك لانمحاق القمر فيها اي ذهابه عنده ولا يبصر لانه يطلع مع الشمس فتحقه قال اهل اللغة لليالي الشهر عشرة اسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس ثم دادي ثم محاق الثاني انما يكون ليالي المحاق ثلثا على تقدير تمام الشهر فلو نقص كان للنقص من ليالي المحاق لان كل ثلثة قبلها قد استوفت اسمها قبل ان ينتقص الشهر ولاصالة عدم الكراهة ولان محاق الهلال حقيقة في الليلتين الاخيرتين والاخرى نابعة الثالث الليلة الاخيرة يجتمع فيها كراهتان من جهة المحاق وكونها اخر الشهر فيتاكد الكراهة فيها زيادة على اختيها الرابع المراد بالوطء على كراهة الوطء في محاق الشهر اعم من

كونه ليلة الدخول وغير كثيرة من هذه المواضع ولكن روى الكلينى عن الكاظم من تزوج فى محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وهذه العبارة تقتضى كراهية العقد لان التزويج حقيقة منه وجه نكره كل منها اسنادا الى الحديثين وان المص وغيره نقل الاخبار على كراهة الوطى والشهيد احتمل من حديث التزويج انه يريد به العقد او الوطى او هو بعيد الخامس مقتضى التعليل لسقط الولدان الحذر فى جماع يمكن ان يحصل منه ولد او فى جماع الحامل فلو كانت خالية من ذلك كالبائسة احتمل قويا عدم الكراهة اذ ليس فى الباب غيرها نكر من النصوص وليس فيها الحكم بالكراهة مط كما اطلقه الفقهاء فيختص بموضع الخطر بل ليس فيه تصريح بالكراهة الا ان التعرض لسقوط الولد لما كان مرجوحا فى نفسه حكموا بالكراهة لذلك ومثله تعليل الجماع فى اخر الشهر و[illegible] لم يجعل الولد تعليل نظر الفرج بعماه وتعليل الكلام حال الجماع بخرس اللهم الا ان يجعل ذلك بعض ما يترتب عليه ويجعل الكراهة لما هو اعم من ذلك لكن التعليل باباه من تقييد النهى فى نظر الفرج بعمى الولد ذكره جماعة من الاصحاب ويحتمل قويا ان يريد به عمى الناظر اذ ليس هناك ما يدل على ارادة الولد ولا هو مخصوص بحالة وهذا هو الذى رواه العامة فى كتبهم و[illegible] وعليه يحسن عموم الكراهة للاوقات السادس اطلاق المطلق الكراهة عند وجود من ينظر اليه وهو شامل المميز وغيره وقيل يختص ذلك بالمميز وهو حسن وتعليل الخبر يقتضى ان الحذر على الولد السامع بان يكون زانيا وان الضمير المستكن فى فانه يرجع اليه لا الى المجامع ووجه الكراهة التعرض لنقص الولد السامع فلو كان كبيرا دخل فى التعليل ولحى ان لم يتناوله اسم الغلام والجارية السابع النهى الوارد عن الكلام حالة الجماع فى الوصية مقيد بالكثير متعلق بالرجل وظاهره عدم الكراهة من المراة وفى القليل منه ولا باس بذلك واما الاخر فمتناول للجميع ويمكن الجمع بينهما باشتداد الكراهة فى الكثير خصوصا من جانب الرجل الثامن المشهور كراهية النظر الى فرج المراة حال الجماع من غير تحريم وقد تقدم فى مقطوع سماعة نفى الباس عنه وعده ابن حمزة من المحرمات ولعله استند الى ظاهر النهى الوارد عنه فى وصية النبى لعلى ولا تنظر الى فرج امراتك وغض بصرك والنهى فيه متناول لحالة الجماع وغيرها وفى مقطوع سماعة التقييد بحالته وهو اولى ومثلها رواية ابن حمزة عن ابى عبد الله فى الرجل ينظر الى فرج امراته وهو يجامعها قال لا باس لعل الاطلاق فى الخبر الاخر مقيد بتلك الحالة لان الشيخ بهما مع ان الاسناد فى الاحكام الى مثل هذه الروايات الواهية لا يخلو من اشكال الا ان حمولة الحسن فى الكراهة وعلى هذه الوصية تفوح رائحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد **قوله** يجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وان لم يستاذنها ويختص الجواز بوجهها وكفيها وله ان يكرر النظر اليها وينظرها قائمة وروى جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب لا خلاف بين سائر العلماء فى جواز النظر لمن اراد التزويج بامراة وقد رواه الخاصة والعامة عن النبى والائمة قال لرجل من اصحابه وقد خطب امراة انظر الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اى يجعل بينكما المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل ويجوز باستحبابه نظرا الى ظاهر الامر الذى اقل مراتبه ذلك ويمكن منع دلالته على الجواز ارادة الاباحة فانها بعض مستعملاته حيث لا يراد به الوجوب كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وشرط الجواز مع ارادة امكانه عادة بان تكون محللة له فى الحال ويجوز ان يجيبه اليه ولا يجوز النظر الى ذات البعل ولا الى المعتدة ليتزوجها عند الخلو من الموانع ولا من يعلم عادة عدم اجابتها وينبغى ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها الا [illegible] ذلك عليها واوحشها ولو لم يتيسر له النظر بنفسه بعث اليها امراة تتاملها وتصفها له للناس فان النبى بعث ام سليم الى امراة وقال انظرى الى عرقوبيها وشمى معاطفها اذا تقرر ذلك فالذى يجوز النظر اليه منها اتفاقا هو الوجه والكفان من مفصل الزند ظهرا وبطنا لان المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم والرواية التى اشار اليها المص المتضمنة جواز النظر الى شعرها ومحاسنها رواها عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق قال قلت له اينظر الرجل الى المراة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا باس بذلك اذا لم يكن متلذذا وروى عبد الله بن سنان بطريق فيه مجاهيل قال قلت لابى عبد الله الرجل يريد ان يتزوج المراة اينظر الى شعرها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وروى غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن على فى رجل ينظر الى محاسن امراة يريد ان يتزوجها قال لا باس انما هو مستام وظاهر ان هذه الروايات من حيث السند لا تصلح حجة فى جواز ما دل الدليل على تحريمه فلذلك نسب المص الحكم الى الرواية فالاقتصار على موضع الاتفاق متعين والمراد بمحاسنها مواضع زينتها وهى اوسع دائرة من الوجه والكفين وربما قيل باختصاصها بهما وقوله من فوق الثياب قيد للنظر الى الجسد لا الى غيره لعدم تقييد الروايات به وكما يجوز النظر للرجل فكذا المراة لاشتراكهما فى المقصود واعلم انه سيأتى جواز النظر الى وجه المراة الاجنبية وكفيها فى الجملة فاذا وجب الاقتصار هنا على هذا القدر يبقى الفرق بينها وبين الاجنبية من وجوه الاول ان جوازه للاجنبية موضع خلاف وهنا موضع وفاق الثانى انه فى الاجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة وهنا لا يشترط لانه يريد التزويج اللهم الا ان يخاف ما بين وقوع العقد وفى كره اطلق الجواز مع خوف الفتنة وبدونها مسلما بان الغرض ارادة النكاح ومقتضاه ان ذلك مما للفتنة الثالث انه فى الاجنبية مقصور على اول نظرة فلا يجوز التكرار وهنا يجوز الرابع انه فى الاجنبية مكروه وهنا لا كراهة فيه ان لم يكن مستحبا واما نظرها من وراء الثياب فهو ما شيه فلا خصوصية له عن الاجنبية الا من حيث الاباحة هنا والكراهة ثم **قوله** وكذا يجوز النظر الى امة يريد شراءها والى شعرها ومحاسنها لا ريب فى جواز النظر الى الامة التى يريد شراءها وانما الكلام فى محله وموضع الوفاق منه وجهها وكفاها ومحاسنها وشعرها وان لم ياذن المولى صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن فى ذلك وهل يجوز الزيادة على ذلك من باقى جسدها ما عدا العورة قيل نعم وقطع به فى كره لدعاء الحاجة اليه للتطلع اليها لئلا يكون بها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وقيد فى شرح تعليل المولى ومنع بعض الى العورة ايضا وفى رواية ابى بصير قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا باس بان ينظر الى محاسنها ما لم ينظر الى ما لا ينبغى النظر اليه وظاهر الرواية جواز النظر الى ما عدا العورة كما اختاره فى كره وان لم ياذن المولى مع احتمال ان يريد بقوله ما لا ينبغى له النظر اليه ما هو اعم من العورة ولم يتعرض المص لجواز اللمس فى الرواية تصريح بجوازه وهو حسن مع توقف الغرض عليه والا تركه احسن الا مع التحليل والحكم هنا مخصوص بالمشترى فلا يجوز للامة النظر اليه زيادة على ما يجوز للاجنبى بخلاف الزوجة والفرق ان فى شرائها الاختيار لها بخلاف المزوج **قوله** ويجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك لتلذذ ولا ريبة انما كن بمنزلة الاماء لان اهل الذمة فى الاصل للمسلمين وانما حرمن التزام الرجال شرائط الذمة فبقين لمسلمين ولانهن ملك المسلمين فهن والمراد بالاماء اماء الناس غير المالك او امامة المحرمات عليه فبادر كره وبحجين وقد ذكر الجواز بطريق السكونى عن ابى عبد الله قال قال رسول الله لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وفى حديث اخر عنه قال لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادى من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين وليس فى الخبر تعليل بما ذكره المص نعم روى ابو بصير عن ابى جعفر ان اهل الكتاب مماليك للامام فيكون نساؤهم بمنزلة الاماء فى الجملة ومنهم من تعليله انه يرى جواز النظر الى امة الغير كلها وهو المص مقيدا بكون النظر الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة بالتقييد ومنع ابن ادريس من النظر الى نساء اهل الذمة لقوله للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واختاره العلامة فى المختلف وابن البراج فى كتبه وعلى القول بالجواز هو مقيد بعدم التلذذ بالنظر وعدم الريبة وينبغى ان يكون المراد بها خوف الوقوع معها فى محرم وهو المعبر عنه بخوف الفتنة وفى كره اشترط فى الجواز ان لا يكون لتلذذ ولا مع ريبة ولا خوف افتتان ويظهر من ذلك ان الريبة غير خوف الفتنة وفى تحديدها [illegible] منهما على عدم الريبة كما فى الكتاب مع ما يجوز **قوله** ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته شيخا كان او شابا حسنا او قبيحا ما لم يكن لريبة او تلذذ وكذا المراة جواز نظر كل واحد من الرجال والنساء الى مثله موضع وفاق ولا يعلم بشرط ان لا يكون النظر بتلذذ ولا بخاف معه فتنة بالوقوع فى محرم وان يكون النظر بغير العورة وهى من الرجل ما يجب ستره فى الصلاة ولا فرق فى ذلك بين الحسن والقبيح للعموم ولا بين الامرد وغيره عندنا والا لامر الشارع الامرد بالحجاب نعم لو خاف الفتنة بالنظر اليه او التلذذ به فلا اشكال فى التحريم كغيره وقد روى ان وفدا قدموا على رسول الله وفيهم غلام حسن الوجه

فاجلسه

فاجلسه من ورائه وكان ذلك بمرئى من الحاضرين ولم يامره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم واجلاسه وراءه تنزيها منه وتعففا واطلاق المص جواز نظر المراة الى مثلها يشمل المسلمة والكافرة والقريبة والمشهور ان الحكم كذلك على العموم ولكن ذهب الشيخ فى احد قوليه الى ان الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او نسائهن والذمية ليست منهن وعلى قوله ليس للمسلمة ان تدخل مع الذمية الى الحمام والمص الجواز وان المراد بنسائهن من فى خدمتهن من الحرائر والاماء فيشمل الكافرة ولا فارق بين من فى خدمتها منهن وغيرها ولا قائل بالفصل والرجل ينظر الى جسد زوجته باطنا وظاهرا والى المحارم ما عدا العورة وكذا المراة لا شبهة فى جواز نظر كل من الزوجين الى جسد الاخر مط الا ان له الاستمتاع به فالنظر اولى والفرج من جملة ذلك وقد تقدم الخلاف فى النظر اليه حالة الجماع وان الاصح الجواز والمملوكة فى حكم الزوجة مع جواز نكاحها فلو كانت مزوجة للغير او مرتدة او مجوسية على قول او وثنية او مكاتبة او مشتركة بينه وبين غيره كانت بمنزلة امة الغير ولو كانت مرهونة او موجرة او مستبراة او معتدة عن وطى شبهة جاز على الاقوى **قوله** ولا ينظر الى الاجنبية اصلا الا لضرورة ويجوز ان ينظر الى وجهها وكفيها على كراهية مرة ولا يجوز معاودة النظر وكذا الحكم فى المراة يحرم نظر الرجل الى المراة الاجنبية فيما عدا الوجه والكفين اجماعا ان كان فى نظرها احد الامرين حرام ايضا اجماعا والا ففى الجواز اقوال احدها الجواز مط على كراهية اختاره الشيخ لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين ولان ذلك مما يعم به البلوى ولا طباق الناس فى كل عصر على خروج النساء على وجه يحصل منه بدو ذلك من غير نكير والثانى التحريم مط لعموم قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله بمنى فى حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامراة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وفى كل واحد من هذه الادلة نظر لان النهى فى الاية مختص بما عدا الوجه والكفين لقوله تعالى الا ما ظهر منها ودعوى اتفاق المسلمين عليه معارض بمثله لو تم لم يلزم منه تحريم هذا القدر لجواز استنادهن الى المروة والغيرة بل هو الاظهر او على جهة الافضلية اذ لا شك فيها وحديث الخثعمية يدل على الجواز لا على التحريم لانه لو منعهما من النظر او لا ولا منهما عند ولا ما صرح به لما علله من خوف وقوع الفتنة ومع الخوف لا كلام فى التحريم مع ان صرفه لوجهه اعم من كونه على جهة الوجوب فلا يدل عليه ويؤيد كونه ليس على جهة الوجوب عدم نهيه لها عن ذلك بالملفظ فان النهى عن المنكر واجب على الفور ولم يحصل منه ذلك الى ان ما حصل ذلك منه فعاغير دال على التحريم لو سلم فهو على بعض الوجوه لا مط كما بيناه والقول الثالث جواز النظر الى الوجه والكفين على كراهية مرة لا ازيد وهو الذى اختاره المص والعلامة فى اكثر كتبه ووجه الجواز ما تقدم ووجه تحريم الزائد من المرة ان المعاودة ودوام النظر مظنة الفتنة لان شانه ان يحدث منه الميل القلبى ويترتب عليه الفتنة كما اتفق للفضل وهو الواحدة الناشئة غالبا لا عن داعية الشهوة والميل القلبى وهذا حسن ان تحقق معاودة احد المحظورين والا فنظر ما مر وعليه فينبغى ان يراد بالمرة ما لا يطاله الطاعرفا بحيث يتحقق الميل القلبى فان ذلك كمعاودة النظر ولا فرق بين اتحاد المجلس وتعدده ومحل الخلاف فى المرة الواقعة عن قصد ليترتب عليها الحكم الشرعى اما ما يقع اتفاقا بغير قصد فلا يتعلق بها حكم اتفاقا ولا ريب ان القول بالتحريم مط طريق السلامة ونظر المراة الى الرجل كنظره اليها لوجود المقتضى فيها ولقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الى وجهه وكفيه واعلم ان اطلاق المص الاجنبية شامل للصغيرة والكبيرة وكذا اطلاقه الحكم فى المراة يشمل النظر الى الصغيرة والكبيرة ولا بد من استثناء الصغيرة التى ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا العجوز المسنة البالغة حدا تنتفى الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاقوى لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحا فلا جناح عليهن ان يضعن ثيابهن الاية ومن استثناء الصغير غير المميز بالنسبة الى المراة وهو الذى لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح ان يحكى ما يرى لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولانه بمنزلة سائر الحيوانات واما المميز فان كان فيه ثوران شهوة وتشوق فهو كالبالغ فى النظر فيجب على الولى منعه منه وعلى الاجنبية التستر عنه والا ففى جوازه قولان من ايذان استيذان من لم يبلغ الحلم فى الاوقات الثلاثة التى هى مظنة التكشف والتبذل دون غيرها بالجواز ومن عموم قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فيدخل غيره فى النهى عن ابداء الزينة وهذا اقوى والامر بالاستيذان فى تلك الاوقات لا يقتضى جواز النظر كما لا يخفى هذا كله مع الاختيار اما مع الضرورة فسياتى **قوله** ويجوز عند الضرورة كما اذا اراد الشهادة عليها ويقتصر الناظر منها على ما يضطر الى الاطلاع عليه كالطبيب اذا احتاجت اليه للعلاج ولو الى العورة دفعا للضرر قد عرفت ان موضع المنع من نظر كل من الرجل والمراة الى الاخر مشروط بعدم الحاجة اليه فاما معها فيجوز اجماعا وقد تقدم من مواضع الحاجة النظر الى من يريد نكاحها او شراءها ومنها ارادة الشهادة عليها تحملا او اداء وللمعاملة لتعرفها اذا احتاج اليه وللفصد والحجامة وما شاكلهما من الطبيب ونحوه حيث يحتاج الى شىء منه ويختص الجواز الجميع بما تندفع به الحاجة ففى مثل الشهادة تكفى نظر الوجه وستنا ونحو من المنع على تقدير القول به مط او مع انضمامه الى التكرار او بغير كراهة ومع الحاجة الى الزيادة عليه لو فرض فى مثل الطبيب لا يختص بعضو معين بل بمحل الحاجة ولو الى العورة وكما يجوز النظر يجوز اللمس هنا حيث يتوقف عليه ولو امكن الطبيب استنابة امراة او محرم او الزوج فى موضع العورة فى لمس المحل ووضع الدواء وجب تقديمه على مباشرة الطبيب والاقوى اشتراط عدم امكان المماثل المساوى له فى المعرفة او فيما تندفع به الحاجة ولا يشترط فى جوازه خوف فساد المحل ولا خوف شدة الضنا بل المشقة بترك العلاج او بطوء البرء قال فى كره وينبغى ان يكون بحضور محرم وهو حسن وفى جواز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة قولان احدهما المنع لانه نظر الى فرج محرم فكان محرما ولثبت الشهادة على الزنا حد الانه مامور بالستر على هذا انما يكون الشهادة عليه مع الرؤية اتفاقا لا قصدا او معه بعد التوبة ان جعلناه كبيرة والثانى الجواز واختاره فى كره لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله تعالى ولما فى المنع من عموم الفساد ولجراءة النفوس على هذا المحرم وانسداد باب ركن من اركان الشرع ولم تسمع الشهادة بالزنا لتوقف تحملها على الاقدام الى النظر المحرم وادامته لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل فى المكحلة وايقاع الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة فيعود المحذور السابق وهذا القول ليس بذلك البعيد واما نظر الفرج للشهادة على الولادة والثدى للشهادة على الرضاع فان امكن اثباتهما بالنساء بحر للرجال والا فلو جهان اجودهما الجواز لدعاء الضرورة اليه وكونه من مهام الدين واتم الحاجات خصوصا امر الثدى ويكفى فى دعاء الضرورة الى الرجال المشقة فى تحصيل اهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل **قوله** هل يجوز للخصى النظر الى المراة المالكة او الاجنبية قيل نعم وقيل لا وهو الاظهر لعموم المنع وملك اليمين المستثنى فى الاية المراد به الاماء هنا مسئلتان الاولى فى جواز نظر البالغ الخصى المملوك للمراة الى مالكته وقولان احدهما الجواز ذهب اليه العلامة فى المخ لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الشامل بعمومه للمملوك الفحل والخصى فان فرض خروج الفحل لشبهة دعوى الاجماع فيبقى الباقى حجة فى الباقى مع ان الشيخ ذكر فى ط ما يدل على ميله الى جواز نظر المملوك مط وان كان قد رجع عنه اخيرا وهذه عبارته اذا ملكت المراة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز ان يخلو بها ويسافر بها قيل فيه وجهان احدهما وهو الظاهر انه يكون محرما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن والثانى وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذى يقوى فى نفسى وهذا الكلام يدل على تردده وان كان ميله اخيرا الى التحريم والمصنف الحكم بتحريم نظر المملوك الفحل ليس باجماعى فيمكن الاستدلال عليه بعموم الاية وقد روى الشيخ فى ط وغيره ان النبى اتى فاطمة بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك وروى الكلينى اخبارا كثيرة بطرق صحيحة عن الصادق ان المراد بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن شاملة للمملوك مط وروى فى الصحيح عن معوية بن عمار قال قلت لابى عبد الله المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال لا باس ويدل على جواز نظر الخصى ايضا قوله تعالى او التابعين غير اولى الاربة من الرجال والخصى لا اربة له فكان ممن لا يبقى له

الثامنة في جواز نظر الخصي إلى المالكة

اربقي الثالثة الاربة من الحاجة اليهن وهو منفية عنه والاستدلال بملك اليمين [illegible] وقد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن عن قناع الحرائر من الخصيان فقال كانوا

يدخلون على بنات ابي الحسن ولا يتقنعن ولا يخفى من دلالته على جواز النظر وان لم يكن صريحا لان الظاهر من التقنع ستر الوجه منهم مع احتماله ارادة غيره والثاني المنع وهو الذي اختاره

المصنف مثله الشيخ في مبسوطه والعلامة في كرة لعموم المنع المستفاد من قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الآية وقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن وملك اليمين روى اصحابنا ان المراد

به الاماء لان معرفه لغير مؤيدة [illegible] عن الدلالة فكان كزوج الاخت [illegible] وقد روى الشيخ ايضا في الصحيح عن احمد بن ابي نصر عن الكاظم قال

[illegible]

في خصائص النبي

الحرث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجمع من تزوج بهن خمس عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق اثنتين
في خبر واحد بهما الكلبية التي راى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه بجديدة الاولين وقال ابو عبيدة ثماني عشرة واختص العلماء
واستدل على جواز تجاوزه الاربع بامتناع الجور عليه لعصمته وهو منتقض بالامام عند شرط عصمته وبظاهر قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الاية وهل كان له الزيادة على
تسع قيل لا لان الاصل استواء النبي والامة في الحكم الا ما ثبت جواز الزيادة الى تسع بفعله والاولى الجواز لما ذكر من العلة وما ثبت من انه جمع بين احدى عشرة **قوله**
العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الاية ثم لا يلزم بها مهر ابتداء ولا بالدخول كما هو مقتضى الهبة وكما يجوز وقوع الايجاب منها بلفظ الهبة
كما هو مقتضى الاية يجوز وقوع القبول منه كذلك لان موردهما يعتبر ان يكون واحدا لينطبقا وقال بعض العامة يشترط لفظ النكاح من جهته لظاهر قوله ان يستنكحها ولا
دلالة فيه لان نكاحه بلفظ الهبة يتحقق **قوله** ووجوب تخيير نسائه بين ارادته ومفارقته لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين
امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الى قوله تعالى اجرا عظيما والاصل فيه انه [illegible] من التعلق بما اثره من الفقر والصبر عليه وطلبن زينة الحيوة الدنيا منه مع كراهته لذلك
عليهن والى منهن شهرا فمكث منعزلا عنهن في غرفة فنزلت هذه الاية يا ايها النبي قل لازواجك فخيرهن مبتدئا بعائشة فاخترن الله ورسوله وهذا التخيير عند العامة القائلين بوقوع

حقيقة في القدر المشترك بين الامرين او مشترك بينهما اشتراكا لفظيا وعلى التقديرين فاستعماله في كل منهما بطريق الحقيقة بخلاف اللفظ الاخر الذي تداعي تجوز بالمجاز
وقد ظهر من ذلك ان القول الاخر وهو انه لا ينعقد كما ذهب اليه الاكثر لانه حقيقة في المنقطع فيكون مجازا في الدائم والعقود اللازمة لا تقع بالالفاظ المجازية خصوصا
النكاح فانه مبني على الاحتياط وفيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع ولاصالة تحريم الفرج فيستصحب الى ان يثبت سبب الحل شرعا ولا ريب ان هذا اولى
على قواعد الفقهاء حيث عينوا للعقود اللازمة الفاظا مخصوصة وبنوا امرها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة والذي يظهر من النصوص ان الامر اوسع من ذلك كله وقد اشرنا
الى بعضها فيما تقدم **قوله** والقبول ان يقول قبلت النكاح او قبلت التزويج او ما شابههما ويجوز الاقتصار على قبلت المعتبر من لفظ القبول ما دل صريحا على الرضا
بالايجاب سواء وافقه في لفظه او خالفه مع اتفاق المعنى ولو اقتصر على لفظ قبلت صح ايضا عندنا لانه صريح في الرضا بالايجاب فان معناه قبلت التزويج كما لو قال وهبتك
فقال قبلت وكذا غيرها من العقود وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع من انعقاده به مجردا لانه كناية لا صريح فيه كما لو قال زوجتها فقال فعلت ورد بمنع عدم صراحته لان
الغرض من الالفاظ الدلالة على الارادة ولفظ قبلت صريح في الدلالة عليها والشبهة انما هي فيما لو قال قبلت التزويج او النكاح لم يضفه اليها لاحتمال ارادة غير التزويج
المذكور ويندفع بان اللام ظاهرة في المعهود الخارجي مضافا الى ما سلف فالصحة هنا اولى **قوله** ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصارا
على المتيقن وتحفظا من الاستبصار المشبه للاباحة المشهور بين علمائنا خصوصا المتاخرين منهم انه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوعه بلفظ
الماضي لانه دال على صريح الانشاء المطلوب في العقود بخلاف صيغة المضارع والامر فانهما ليسا موضوعين للانشاء ولاحتمال الاول الوعد ولان العقد مع الايجاب باللفظ
الماضي متفق على صحته وغيره مشكوك فيه فيقتصر على المتيقن ولان الاصل عدم الاباحة والعقود اللازمة موقوفة على ثبوت امر الشارع لانها اسباب توقيفية فلا يتجوز فيها ولا ريب ان
ما ذكروه اولى واحوط بمعنى الاقتصار عليه ابتداء الا ان دليله غير واضح من غير جهة الاحتياط لان المقصود من العقد لما كان هو الدلالة على القصد الباطني كان
المعتبر انما هو القصد واللفظ كاشف عنه كما اعترفوا به وكل لفظ دل عليه يتوجه اعتباره واختصاص الدلالة فيما ذكروه وتوهم ان الماضي صريح في الانشاء دون غيره ايضا لان
الاصل في الماضي ان يكون اخبارا لا انشاء وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل والا فاللفظ لا يفيده كما حققوه في الاصول فاللفظ بمجرده محتمل للاخبار والانشاء
وانما يتعين لاحدهما بقرينة خارجة وهو منا للتصريح ومع اقتران القرينة يمكن ذلك في غيره من صيغة الامر وغيرها وايضا فان الامر بعض افراد الانشاء فكان اولى به
خصوصا مع دلالة القرينة على ارادته ولا نم وجوب الاقتصار على المتيقن اذا دل الدليل على غيره فان المعتبر ظهور رجحان الحكم وان لم يبلغ حد اليقين وقد يخالف الاقتصار
على المتيقن الاحتياط كما اذا وقع العقد باحدى العبارات المعينة التي وقع النزاع فيها واصر الزوج على البقاء على العقد فان الحكم بنفي الزوجية بينهما وتزويجها بغيره خروج
من اليقين الى الشك ووقوع في الخطر المنافي لما ذكروه من ابتناء الفروج على الاحتياط وان كان الاقتصار في الاصل على المتيقن اولى واما التحفظ من الاستبصار فهو
متحقق على التقديرين لانا نعتبر اللفظ الدال على القصد الباطني لا مطلقا ومن اعتبر الالفاظ المنقولة عن النبي والائمة في ذلك يجد الامر اوسع مما قالوه وستسمع بعضه
قوله ولو اتى بلفظ الامر وقصد الانشاء كقوله زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح كما في خبر سهل الساعدي وهو حسن ولو اتى بلفظ المستقبل جاز الى قوله
وهو دال على انعقاد الدائم بلفظ التمتع لما اشترط في الصيغة ايقاعها بلفظ الماضي بين رجحان الاشتراط اتبعه بمسئلتين ورد النص فيهما بجواز وقوعه بغير
لفظ الماضي احدهما وقوعه بلفظ الامر اذا قصد به الانشاء كما ورد في خبر سهل الساعدي المشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح وهو ان امرأة اتت رسول الله
وقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك وقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله هل عندك من شيء تصدقها
اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال رسول الله ان اعطيتها اياه جلست لا ازار لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله هل معك من القرآن
شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال رسول الله زوجتكها بما معك من القرآن وورد الخبر بالفاظ اخر متغايرة مشتركة في المقصود هنا وفيه دلالة على احكام
كثيرة منها موضع النزاع وهو ان القبول وقع من الزوج بلفظ الامر واجازه النبي ومنها مع ذلك تخلل طويل بين الايجاب والقبول والعمل بمضمونه في الاكتفاء بالقبول وترتيب العمل
والجواب لذلك ان التخلل كله من مصلحة العقد فلا يضر بخلاف تخلل الكلام الاجنبي وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في المختلف الى عدم الصحة لذلك واختلفوا
في تنزيل الخبر فنزله الشهيد في شرح الارشاد على ان الواقع من النبي قام مقام الايجاب والقبول عنهما لثبوت الولاية المستفادة من قوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم
وفيه نظر لان الولي المتولي للعقد عنهما يعتبر وقوع كل من الايجاب والقبول منه على حدة ولا يكفي احد اللفظين بلفظ واحد عنهما منه وهو موضع وفاق ولا ضرورة الى جعل
ذلك من خصوصيات النبي مع وجود القبول اللفظي وقول جماعة من العلماء ومنهم من نزله على ان يكون الزوج قبل باللفظ بعد ايجاب النبي وان لم ينقل وفيه ان المعلوم وقوع
ذلك التزويج بالمنقول وغيره ليس بمعلوم والاصل عدمه ولان العامة والخاصة رووا الخبر بطرق مختلفة والفاظ متغايرة ولم يذكر احد منهم لقبول الزوج بعد ذلك والظن يغلب
على عدم وقوعه والنقل ولا ضرورة لنا الى العمل بالظن مع وجود الاصل الدال على عدمه واما القول بان الاكتفاء بالقبول السابق فيلزم تخلل كلام طويل بين الايجاب
والقبول ولانه لبين في الخبر انها صارت امرأته باللفظ المذكور وان قبوله السابق لم يكن مطابقا لما وقع في الايجاب من تزويجه على ما معه من القرآن فقد عرفت جوابه فان المعهود
من عقود النبي والائمة المنقولة عنهم خصوصا عقد الجواد على ابنة المأمون يؤذن باغتفار مثل ذلك مما يتعلق بمصلحة العقد ويدل على اغتفار المقارنة المحضة دليل صالح والقدر
المعلوم اعتباره ان كان بعد القبول جوابا للايجاب فيظهر من التذكرة جواز التراخي بين الايجاب والقبول بازيد من ذلك فانه اعتبر في الصحة وقوعهما في مجلس واحد وان تراخى احدهما
عن الاخر والظاهر من حال الخبر الانعقاد في العقد على ما وقع منه لان جميع العلماء رووه ويحتجون به على احكام كثيرة يتعلق به كجواز جعل القرآن مهرا وجواز تقديم القبول وجواز
وقوعه بصيغة الامر وجواز تزويج المرأة بغير اذنها الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على كونه عقدا ولولا ذلك لزم عدم الوثوق بشيء من العقود المنقولة من جهة الشارع لانهم
لم يصرحوا بترتب الاثر عليها مع امكان تجديدها بعده لكن كما ذكره هنا ولما كان المعتبر من القبول اللفظ الدال على القصد الباطني وكان الواقع من سهل الرضا بتزويجها خصوصا
على الحالة التي وصف بالقرآن كان اللفظ السابق مع عدم تجديد ما ينافيه دليلا على رضاه بما وقع اخيرا لانه وقع مطلقا صالحا للواقع اخيرا وغيره الثانية وقوعه بصيغة
المستقبل بان قال الزوج اتزوجك مدة كذا بكذا فقالت قد زوجتك نفسي فذهب الشيخ وجماعة الى صحته لان اللفظ المذكور واذا اقترن بقصد الانشاء يصير صريحا في المطلوب ولـ
رواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك واذا كان ذلك صالحا للمتعة فهو صالح للدوام للنص الدال على انقلاب المتعة دائما بالاخلال بالاجل
فيدل على صلاحية هذا اللفظ للدوام وهو معنى قول المص ولو لم يذكر الاجل انقلب دائما وهو دال على انعقاد الدائم بلفظ التمتع وكانه جواب عن سؤال مقدر بان يقال
لا يلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع الدائم به لما بينهما من الاختلاف فاجاب بان لفظ التزويج صالح لهما وانما يتميزان بذكر الاجل وعدمه ولهذا نصوا على انه لو قصد
المتعة واهمل ذكر الاجل انقلب دائما فدل على اشتراكهما في اللفظ الدال على العقد بل يدل على جواز ايقاع الدائم بلفظ التمتع كما مر فيلزم من صحة عقد التمتع به صحة الدائم

ويظهر

ويظهر من المص انه لم يستند في الحكم بالصحة الى رواية ابان لانه حكم بالجواز ثم قال وفي رواية ابان وجعلها شاهدا لا مستندا كما لا يخفى ووجه فلا يرد عليه ما قيل من ضعف
سندها فلا يصلح للدلالة ومن منع انقلاب المتمتع دائما مطلقا نعم هنا يرد على من جعلها مستند الحكم وليس بلازم للمص وما قيل من انه يلزم من جعله العقد بهذا اللفظ صحة
بدون ايجاب لان نعم في جواب القبول لا يكون ايجابا وذلك باطل قطعا ففيه انه مصادرة لان القائل بذلك يجعل نعم ايجابا لتضمنها مجموع الجملة التي هي قد زوجتك نفسي لقيامها
مقامها كما سيأتي فالقطع بالبطلان مقطوع ببطلانه وان كان البطلان في نفسه متجها ولا ريب ان الاقتصار ابتداء في العقد على موضع الوفاق اولى **قوله** ولا يشترط
في القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح الايجاب بلفظ والقبول باخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او انكحتك فقال قبلت التزويج صح لما كان المعتبر من
القبول اللفظ الدال على الرضا بالايجاب وكان كل واحد منهما مؤدى بلفظ التزويج والنكاح صح التعبير باحدهما وقبول الاخر بالاخر لظهور المراد وكونهما بمنزلة المترادفين
يجوز اقامة كل منهما مقام الاخر كما يجوز التعبير عن الايجاب باحدى الصيغتين وفي القبول بصيغة قبلت ونحوها مما هو صالح لكون المرضي به هو المعنى المقصود باللفظ لا نفسه وهو
حاصل على التقديرين **قوله** ولو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لان نعم يتضمن اعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ وفيه تردد ووجه الصحة
ما اشار اليه من ان نعم من الفاظ الجواب تكون بعدها الجملة ويقوم نعم مقامها فاذا قصد بها الانشاء فقد اوجب لانه في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل الزوج
تم العقد وافاد المص بجواو وجه تردده مما ذكر ومن ان ركن العقد غير مذكور وان وجد ما يدل عليه فان الثابت كون احد اللفظين او الالفاظ الثلثة سببا في النكاح
فيجب الاقتصار عليه لان الاسباب توقيفية ولا يلزم من تاثير السبب في شيء تاثير ما ينوب منابه وصرح فيه وهذا هو الاشهر بين الاصحاب وقد تقدم في المسائل السابقة ما يؤيد
الاول **قوله** ولا يشترط تقديم الايجاب بل لو قال تزوجت فقال الولي زوجتك صح اكثر الاصحاب على جواز تقديم القبول في النكاح على الايجاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع
لحصول المقتضي وهو العقد الجامع للايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما ولان كلا منهما في قوة الموجب والقابل ونبه عليه ما تقدم في خبر سهل الساعدي وبعض من
منع من تقديم القبول في غيره من العقود جوزه فيه فارقا بان الايجاب يقع من المرأة وهي تستحي غالبا فيمنعها الحياء من ان يبتدأ به فاذا ابتدأ الزوج بالقبول المتضمن لكل ما يطلب في
العقد من المهر والشروط السائغة خفت المؤونة على المرأة ولم يبق الا المطاوعة وتعدى الحكم الى ما لو كان القبول من وكيلها او وليها تبعا وطردا للباب والاعتماد على التعليل الاول
وهو شامل للجميع وربما قيل بعدم صحته مطلقا لان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه وفيه منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب بل
النكاح وهو متحقق على التقديرين ولا نقول بموجبه فان القبول حقيقة ما وقع بلفظ قبلت ولا اشكال في عدم جواز تقدمه بهذا اللفظ وانما الكلام فيما وقع
بلفظ تزوجت ونكحت وهو في معنى الايجاب وتسميته قبولا مجرد اصطلاح **قوله** ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين الى ترجمتهما بغير العربية الا مع العجز عن العربية ولو عجز
احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه لما كان اللفظان وهما زوجتك وانكحتك متعينين في الايجاب وهما عربيان فقد ثبت شرعا التعبير بهما عن هذا المعنى وكونهما سببا فيه
لم يجز العدول عنهما الى غيرهما من الالفاظ الدالة عليهما بغير العربية وقوفا على محل الشارع ونصبه سببا ولاصالة بقاء الفروج على التحريم الى ان يثبت المزيل ولان غير العربية
وان ادى معناهما كالكنايات الدالة عليها بالعربية فكما لا يصح العقد عندنا بالكنايات لا يصح بغير العربية ولان العقود المتلقاة من الشارع كلها عربية فالعدول
عنها الى ما لم يثبت شرعا كونه سببا لترتب الاحكام تعد وهذا هو المشهور بين علمائنا حتى كاد يكون اجماعا وذهب ابن حمزة الى ان الاتيان باللفظ العربي للقادر عليه مستحب لا واجب
لان المقصود من الالفاظ دلالتها على الرضا الباطني فكلما دل عليه كفى ولان غير العربية اذا دل على اللفظ المطلوب بعينه كان كالمترادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه ولا نم ان
تجويز ذلك يستلزم تجويز الكناية للفرق بينهما فان ما دل على اللفظ الصريح صريح بخلاف الكناية الدالة بالقرينة البعيدة كالبيع والهبة اذا تقرر ذلك فمن جوز التعبير بغير العربية
جوز اللحن في اللفظ العربي الذي لا يغير المعنى بطريق اولى ومن اشترط مادة العربية اقتصر عليه وظاهرهم عدم اشتراط الاعراب لان تركه لا يخل باصل اللفظ العربي والاصل عدم
اعتبار امر اخر ومنهم من صرح باشتراط الاعراب مع القدرة لعين ما ذكر في اشتراط اصل العربية فان المنقول عن الشارع منها غير ملحون نظما هذا كله مع القدرة اما مع العجز
فان امكن التعلم بغير عسر ولا فوت غرض لم يصح بدونه والا جاز بالمقدور وهل يجب مع العجز التوكيل للقادر عليها وجهان اصحهما العدم للاصل ولو عجز احدهما دون الاخر
تكلم كل منهما بما يحسنه فان كان الاختلاف في اللحن فامره سهل لفهم كل منهما لغة الاخر وان كان في اصل العربية اعتبر فهم كل منهما كلام الاخر لتحقق التخاطب والقصد الى مدلول
ما عبر به الاخر ولو لم يفهم احدهما كلام الاخر اعتبر مترجم ثقة يعرف المراد **قوله** ولو عجز عن النطق اصلا او احدهما اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد والايماء لا فرق بين
كون العجز بخرس اصلي او غيره ويكتفي بالاشارة كما يكتفي في اذكار الصلوة وسائر التصرفات القولية ويعتبر كون الاشارة مفهمة للمراد ودالة على القصد الباطني بحسب ما يعلم من
حاله ولو اختص احدهما به اختص بحكمه ونطق الاخر بما يمكنه ولا يسقط الميسور بالمعسور **قوله** ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة ولا التمليك ولا الاجارة سواء ذكر
فيه المهر او جرده هذا الحكم عندنا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف جماعة من العامة حيث جوزوه بكل واحد من هذه الالفاظ سواء اخرجه عن المهر او لا واخرون حيث اشترطوا اقتران
المهر بخلاص اللفظ للنكاح وهي اقوال بعيدة عن الصواب لبعد هذه الالفاظ عن الدلالة على المط **قوله** لا عبرة في النكاح بعبارة الصبي ايجابا وقبولا ولا بعبارة المجنون
لا فرق في ذلك بين الصبي المميز وغيره ولا بين توليه ذلك لنفسه ولغيره فان الشارع سلب عبارته بالاصل وكذلك المجنون المطبق او ذو الادوار في وقت جنونه اما في غيره فحكم
العاقل وبالجملة فالمعتبر قصد المكلف الى العقد **قوله** وفي السكران الذي لا يحصل تردد اظهره انه لا يصح ولو افاق فاجاز وفي رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت
واقرت كان ماضيا قد عرفت ان شرط صحة العقد القصد اليه فالسكران الذي بلغ به السكر حدا ازال عقله وارتفع قصده نكاحه باطل كغيره من عقوده سواء في ذلك الذكر والانثى
وهذا هو الذي يقتضيه القواعد الشرعية ومتى كان كذلك فعقده في هذه الحالة يقع باطلا فلا ينفعه اجازته بعد الافاقة لان الاجازة لا تصحح ما وقع باطلا من اصله و
الرواية التي اشار اليها الدالة على خلاف ذلك رواها محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها
ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها قال اذا اقامت
معه بعدما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وعمل بمضمون الرواية الشيخ في النهاية ومن تبعه لصحة سندها ولمن خالفها عذر من حيث مخالفتها
للقواعد الشرعية وفي المختلف حملها على سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل فانه اذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها اياه وفيه نظر بين لانه اذا لم يبلغ ذلك لم يفتقر نفوذها الى [illegible]
[illegible] ذلك الجمع بين اعتبار رضاها مع السكر [illegible] غير مستقيم بل اللازم اما اطراح الرواية راسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولى **قوله** لا يشترط في نكاح الدائم
الولي ولا في شيء من الانكحة حضور شاهدين ولو تزوج سرا او تواطؤا على الكتمان لم يبطل اما عدم اشتراط الولي فهو موضع خلاف للاصحاب وسيأتي تحقيقه
وكان يتوقف كونه مع تحقق الخلاف فيه [illegible] ذكره هنا [illegible] مقابلة الخلاف لمن اشترطها استنادا للاحاديث
[illegible] النكاح الا بولي وشاهدين [illegible] والرواية كان عنده غير صحيحة واراد التنبيه هنا على عدم اشتراط الاشهاد وذكر حكم الولي معه لذلك [illegible]

كتاب النكاح

واما التفصيل على ما يأتي وقد تقدم ما يدل على عدم اشتراط الاشهاد وابن ابي عقيل بما خالف من استناد الى رواية ضعيفة السند مع امكان حملها على الاستحباب

بقوله وان تواطئا الكتمان لم يبطل على خلاف مالك بن انس فانه وافقنا على عدم اشتراط الاشهاد لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان **قوله** اذا اوجب او اغمي عليه بطل

حكم الايجاب فلو قبل بعد ذلك كان لغوا وكذا لو سبق القبول وزال العقل فلو اوجب الولي بعده كان لغوا وكذا البيع وجهان العقد اللازم وقبل تمامه يكون بمنزلة الجائز

[illegible]

كتاب النكاح

يحث البد وينبه على الاول لحكمهم بوجوب مهر المثل لمن نفسخ نكاحها بارضاعها من يفسد النكاح وبجوده مع المهاجرة مسلمة الى زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه و
بينها بالاسلام وهو قائم هنا وعلى الثاني عدم وجوب المهر للزانية ولا لزوجها وثبوت المهر لها في وطي الشبهة دونه والقول بسماع الدعوى وثبوت الغرم متجه علا
بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من انكر وزجرا عن الاقدام على مثل ذلك وانما جعل المصوضوع المسئلة الدعوى على المعقود عليها لترتب الجزم بعدم سماع الدعوى
نظرا الى ما ذكرناه فانها لو كانت خلية لسمعت قطعا وترتب عليها اليمين مع الانكار ولزم العقد مع الاقرار وثبوت النكاح لو نكلت وردت عليه اليمين فحلف ومما يتفرع
على الخلاف الاول جواز العقد على هذه لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى وعدمه فان قلنا بسماعها بعد التزويج وترتب اثارها السابقة صح العقد الثاني وبقيت الدعوى
بحالها لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلط المدعي على البضع فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينتهي الاول دعواه لسبق حقه فلا يسقطه الثاني بعقده ثم لو تراخى
الاول في الدعوى ونكث عنها فجواز العقد اجود حذرا من الاضرار المترتب على المنع فان الزوج اذا علم بعينه اقدام احد عليها امكن ان يؤخر دعواه لذلك ليطول
الامر عليها ويتوجه عليها الضرر بترك التزويج فيكون وسيلة الى الرجوع اليه فهو يستلزم الحرج والاضرار المنفيين بالاية والرواية وان قلنا بعدم سماع الدعوى
على المعقود عليها اصلا كما ذهب اليه المص اتجه عدم جواز تزويجها الى ان تخرج من حقه بانتهاء الدعوى ويشكل الامر حينئذ مالو مطلها وقصد ما ذكرناه ولعل الجواز
حينئذ اقوى **قوله** اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له المولى في ابتياعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد ابتياعها
فان قلنا العبد يملك بطل العقد ولا كان باطلا باقيا اذا اذن المولى للعبدان يشتري زوجته من مولاها فلا يخ اما ان ياذن له في شرائها للمولى او للعبد فان كان
الاول بقي على نكاحه الاول اذ لم يحصل انتقالها من مالك الى اخر وذلك لا يوجب انفساخ عقدها وان كان الثاني فلا يخ اما ان نقول ان العبد يملك مط او يملك
مثل هذا الفرد من التصرفات ولا يملك مط فعلى الاول ينتقل الى ملك العبد وبطل النكاح كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها الزوج للمنافاة بين وطيها بالملك
والعقد لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل يقطع الشركة فاذا ثبت الثاني انتفى الاول ولان كل واحد منهما مؤثر في اباحة الوطي وليس تاثير
احدهما اولى من الاخر فاذا ما مؤثرين فيلزم اما الترجيح من غير مرجح او ارتفاع تاثيرهما وهو محال فلا يكون المؤثر الا احدهما وهو الطاري هكذا عللوه وفيه نظر
لان علل الشرع معرفات فلا يضر اجتماعها وان قلنا العبد لا يملك مط او مثل هذا التصرف كان عقده باقيا لعدم حصول ما يقتضي رفعه هذا خلاصة ما يتعلق بالمسئلة
وبقي فيها شيئان احدهما انه على تقدير القول بملكه وبطلان العقد هل يستبيحها العبد بغير اذن جديد من المولى اما بالملك او بالاذن الضمني المستفاد من الاذن
في شرائها لنفسه او لا كل من الامور الثلاثة محتمل وليس في العبارة ما يدل على احدها بل اقتصر على مجرد الحكم ببطلان العقد ولا اشكال فيه وجه الاول وهو استباحتها
بالملك ظ لان الفرض كونه مالكا والمالك يستبيح امته بالملك كغيره ويضعف بانه لا يلزم من الحكم بملكه جواز تصرفه مط للاجماع على ان العبد محجور عليه
في سائر التصرفات وفائدة الحجر لا تظهر الا على القول بكونه مالكا اذ لو نفينا ملكه اصلا كان منعه من التصرفات كمنع سائر الناس من التصرف في مال غيرهم ومثل هذا لا
يسمى حجرا اصطلاحا وح فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطيه لها بدون اذن جديد ووجه الثاني ان اذن المولى له في شرائها لنفسه يدل على امرين احدهما تملكه لها والاخر
تسويغ التصرف فيها بالوطي فيستبيحها بالاذن الضمني لا بمجرد الملك المحجر ويضعف بان مجرد الاذن له في شرائها لنفسه لا يدل على الاذن له في الوطي بشيء من الدلالات
ولا يستلزمه وانما تضمن مجرد التملك للعبد وقد اعترفتم بان التملك المجرد لا يفيد اباحة الوطي نعم لو صرح حال الاذن في شرائها بالاذن في الوطي بعد
التملك امكن ذلك وليس مما نحن فيه لان الكلام على تقدير الاذن له في ابتياعها لنفسه مجردا ثم على تقدير الاذن له في الوطي قبل الشراء ففي استباحته بذلك نظر
لان المولى غير مالك حين الاذن لما اذن فيه فيمكن القول بعدم صحته كما نبهوا عليه في الوكالة فيما لا يملكه الموكل وهذا الاذن في معنى الوكالة الثاني قوله والا كان
العقد باقيا اي اذا لم نقل بانه يملك والحال انه قد اشتراها لنفسه فعقده الاول باق لعدم وجود ما ينافيه وهذا لا اشكال فيه انما الكلام في ان الشراء المذكور
حيث لم يقع للعبد هل يقع للمولى ام يبطل من راس ليس في كلام المص ما يدل على احد الامرين لان عقد العبد باق على التقديرين وكل من الامرين محتمل والخلاف فيه
في نظيره اتماضعيف بان الشراء ح يقع للمولى لان اذنه فيه للعبد تضمن امرين مطلق الشراء وكونه مقيدا بالعبد فاذا بطل المقيد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيد
ضمنا وهذا هو الذي قطع به الشهيد في شرح الشرح بتقدير العدم بطلان العقد فقال لان الشراء ح للمولى والملك له وزوال الملك عن الزوجة الى غير الزوج لا يقتضي فسخ نكاح
وفيه نظر لانه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن فيه للمولى وبقاء الملك مع بقاء المقيد مثل هذه المواضع ظ المنع ومن الجائز ان يرضى المولى بتملك الامة المعينة
للعبد ولا يرضى بتملكها لنفسه فعدم صحة العقد اصلا اقوى على التقديرين فيبقى العبد باق لبقائها على ملك مولاها الاول الذي كانت الزوجية من ملكه وانما انتقالها
الى ملك المولى وهو غيره في نكاحه كما ترى وقد تقدم البحث في نظير هذه المسئلة في باب بيع المملوك من هذا الكتاب فراجعه فانه محقق ما لا مزيد عليه **قوله** ولو تحرر
بعضه واشترى زوجته بطل النكاح بينهما سواء اشتراها بمال ينفرد به او مشترك بينهما ووجه البطلان انه صار مالكا لها على تقدير شرائها بالمال المختص به فيبطل
العقد لما مر من عدم اجتماع السببين وما لكا لبعضها على تقدير شرائها بالمال المشترك فيبطل العقد فيما يخصه والعقد لا يتبعض على تقدير شرائها بالمشترك لا يباح
وطؤها ما دامت كذلك لان البضع لا يتبعض وعلى التقدير الاول لم يمكن وطؤها بالملك

الفصل الثالث في اولياء العقد

قوله لا ولاية في عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والوصي والحاكم نبه بالحصر على خلاف بعض اصحابنا القائلين بولاية الام وابائها وجماعة من العامة حيث اثبتوا الولاية
للعصبة والمعتق والابن بالنسبة الى الام وهذا كله لم يتم عليه عندنا دليل وسياتي الكلام في ولاية الام **قوله** وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب قيل نعم مستندا
الى رواية لا تخ من ضعف والوجه انه لا يشترط الكلام في ولاية الجد في موضعين احدهما في اصل ثبوتها وهو المتفق بين الاصحاب بل ادعى عليه في كره الاجماع وخالف في ذلك ابن
ابي عقيل فقال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر للجد شيئا والثاني في رتبته والمش انه لا يشترط في ولايته حيوة الاب ولا موته بل
يثبت له الولاية مط وذهب الشيخ وجماعة الى ان ولايته مشروطة بحياة الاب فلو مات الاب سقطت ولاية الجد عكس ما اعتبره العامة فانهم اشترطوا في ولاية الجد موت
الاب لنا في الدلالة على المطلق النصوص الدالة على ان الجد له ولاية المال اجماعا فيثبت له ولاية النكاح كالاب لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح
هو ولي امرها والاخلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة في الجملة ورواية عبيد بن زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان
يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليه تزويج الاب والجد وهذا يدل على ان ولاية الجد اقوى ولا يؤثر فيها موت الاب
كالعكس بل هو اولى وفيه نظر لجواز كون حق الولاية مشروطة بحياة الاب كما هو مفروض الرواية فلا يلزم ثبوتها مط واستند الشيخ ومن تبعه الى رواية الفضل بن عبد
الملك عن ابي عبد الله ع قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز الحديث وفيه مع ضعفه بالسند ضعف الدلالة فانها بالمفهوم الوصفي و

قوله وتثبت ولاية الاب والجد للاب على الصغيرة وان ذهبت بكارتها بوطي او غيره ولا خيار لها بعد بلوغها على اشهر الروايتين هو صيغة معتبر عند المحققين
وكذا لو زوج الاب او الجد الصغير لزمه العقد ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الاشهر لما كان مناط الولاية للاب والجد على البنت صغرها فلا فرق في ذلك
بين كونها بكرا او ثيبا لوجود المقتضي فيهما وانما يمكن افتراق الحكم فيهما بالنسبة الى الكبيرة كما سياتي والمش بين الاصحاب ان العقد على الصغير من الولي ماض عليهما سواء رضيا بعد
البلوغ به ام لا لوقوعه من اهله في محله صحيحا فيستصحب والروايات الدالة عليه كثيرة منها صحيحة عبد الله بن الصلت قال سئلت ابا الحسن ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها
لها امر اذا بلغت قال لا وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سئلت الرضا ع عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج
او الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ومثله صحيح علي بن يقطين عنه ع وهذا الحكم لا يظهر فيه مخالف وانما ورد رواية تخالف ذلك وهي صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر
عن الصبي يتزوج الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا الحديث وحملها الشيخ على ان لهما الخيار بالطلاق فرجعها الى اختياره
وفسخها بالمطالبة للمرة بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد لا الخيار المعهود جمعا بين الاخبار وحملها بعضهم على ما اذا زوجهما الولي بغير كفو او ذي عيب ونحو
ذلك وهو راجع الى تنزيل الشيخ في قوله وما يجري مجرى ذلك وهو حمل بعيد لكنه خير من اطراح احد الجانبين **قوله** وهل يثبت ولايتهما على البكر الرشيدة فيها
روايات اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع ولو زوجها احدهما لم يمض عقدها الا برضاها ومن الاصحاب من اذن لها في الدائم دون
المنقطع ومنهم من عكس ومنهم من اسقط امرها معهما فيه ذا باقا حرج الدعاء على شركتها في الولاية هذه المسئلة من المهمات والفتوى فيها من المشكلات بسبب اختلاف
الروايات وقد اضطربت لذلك اقوال الاصحاب فيها وتحرير القول فيها ان الانثى ان كانت صغيرة او غير رشيدة فلا خلاف في ثبوت الولاية عليها وان كانت ثيبا رشيدة فلا
خلاف بين اصحابنا في سقوط الحجر والولاية عنها الا ما نقل عن الحسن بن ابي عقيل من بقاء الولاية وهو شاذ وان كانت بكرا كاملة فان تزوجت ولم توطأ او وطئت دبرا
او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ او بعده على قول فالخلاف ايضا في سقوط الولاية عنها في ما نهاها انما الخلاف في استمرار الولاية عليها بالنسبة الى النكاح خاصة
وجملة ما ذكره المص من الاقوال في ذلك خمسة الاول وهو الذي نختاره مع جميع المتاخرين وقبلهم جماعة من القدماء منهم الشيخ في التبيان والمرتضى وابن الجنيد والمفيد في كتاب
احكام النساء وسلار وابن ادريس سقوط الولاية عنها راسا وثبوتها لها مط الثاني استمرار الولاية عليها مط وهو قول الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة الثالث التشريك
بينها وبين الولي هو قول ابي الصلاح والمفيد في المقنعة على اضطراب في عبارتها الرابع استمرار الولاية عليها في الدائم دون المتعة وهو قول الشيخ في كتابي الحديث الخامس
عكسه هو محكي المص وسئل المحقق نقله هنا ولا نعرف قائله قال في ... لا يجب من بعضهم قولا شاذا وهو التشريك في الولاية يكون بين المرءة وابيها خاصة دون غيره
من الاولياء ... الى المفيد ... لنا ... الايامى الدالة على اضافة النكاح الى النساء من غير تفصيل كقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولا تعضلوهن ان
ينكحن ازواجهن وقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف هو معنيد بالعموم الشامل لغير المدخول بها كثير الروايات فمنها ما رواه ابن عباس عن
النبي ص الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها والمراد بالايم من لا زوج لها قال الجوهري الايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء
وامرءة ايم بكرا كانت او ثيبا والدلالة في الرواية من صدرها وعجزها واعادة ذكر البكر ودخولها في الايم للتنبيه على اختصاصها بكون سكوتها كافيا عن الجواب باللفظ
ومنها ما رواه ابن عباس ايضا ان جارية بكرا جاءت الى النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال لها اجيزي ما صنع ابوك فقالت
لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عن ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء في امور بناتهم شيء وهذه الرواية اوضح ما
في الباب لانه لو صح سندها لانها تفيد استقلالها بالولاية بخلاف الاولى فانها لا تنافي القول بالتشريك ومنها حسنة الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم
وزرارة وبريد عن الباقر ع قال المرءة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز ومنها صحيحة منصور بن حازم عن الباقر ع قال تستامر
البكر وغيرها ولا ينكح الا بامرها ومنها رواية زرارة عن الباقر ع قال اذا كانت المرءة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها
جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها ومنها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال الجارية البكر التي لها اب لا
تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت من شاءت والدلالة من اخر الحديث بحمل اوله على غير المالكة او غير البالغة او الرشيدة ليلتئم
اول الكلام واخره ومنها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال تتزوج المرءة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها فان شاءت جعلت وليا ومنها
رواية سعدان بن مسلم عنه ع انه قال لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن وليها الثالث الاجماع وقد ادعاه المرتضى على هذا القول والاجماع المنقول
بخبر الواحد حجة كما قرر في الاصول كيف يمثل المرتضى الرابع اصالة عدم اشتراط اذن الولي في صحة العقد مؤيدا بان البلوغ والرشد مناط الحكم فتخصيص بعض
التصرفات دون بعض تحكم ومن المعلوم ان ولاية المال قد زالت عنها فكذا ولاية النكاح والاول محل وفاق والملازمة تظهر باشتراط الولايتين بالبلوغ والرشد وهذا
غاية ما يقرر في تصحيح القول الاول والاعتراض اما على الاول من وجوه منها انه على موضع النزاع فان النساء المحدث عنهن باضافة النكاح عليهن هن المطلقات للعدة و
جمهورهن مطلقات ثيبات وذلك يستلزم التحول بهن في النزاع في البكر وانما تصلح هذه الايات حجة على المخالف الذاهب الى ان المرءة مط ليس لها التزويج بغير الولي لا على من اسقط
الولاية عن الثيب ويمكن الاعتذار بامكان فرض طلاق العدة مع بقاء البكارة وهو فرض بعيد الا ان العموم ثابت ولمثله يصح الاحتجاج به في الجملة واما الروايات فهي
باسرها مشتركة في عدم صحة السند فلعدا الرابعة اما الاولتان فعاميتان واما الثالثة فهي مع كونها من الحسن لا من الصحيح مع قصور الدلالة فان الحكم فيها على من ملكت
نفسها فادخال البكر فيها عين المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان الخصم يدعي كون البكر مولى عليها فكيف يستدل بها على زوال الولاية عنها مع ما في متنها من اللحن
فان قوله غير السفيهة ان كان هو الخبر عن المبتدا وهو المرءة والمولى عليها معطوف على الخبر فلا وجه للجمع بين الخبر وما عطف عليه لان السفيهة داخلة في المولى عليها مع
ذلك فالجملة التي بعدها وهي قوله ان تزويجها جائز مرتبطة بالجملة ومتفرع عليها فلا وجه لقطعها عنه وان كان الخبر عن المبتدا هو الجملة الاخيرة وهي ان تزويجها الخ
وجعل قوله غير السفيهة وما عطف عليه بمنزلة الصفة للمرءة المالكة نفسها وبقي المعنى ان المرءة التي ملكت نفسها الموصوفة بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها يجوز
لها التزويج الى اخره يسلم من انقطاع الجملة المقصودة بالذات وعلى الاعراب الثاني يجوز ان يريد بالمالكة نفسها الحرة ويجعل ملك النفس كناية عنها ويجعل السفيهة والمولى عليها
صفة لها فكانه قال المرءة الحرة التي ليست سفيهة ولا مولى عليها نكاحها جائز الخ ويمكن ان يكون فائدة الجمع بين السفيهة والمولى عليها ان الولاية على السفيهة ليست
عامة ومن ثم لا يحجر عليها في غير المال فقد يتوهم منه جواز تزويجها نفسها لذلك فخصها بالذكر حذرا من توهم جواز تزويجها عن المولى عليها حيث ان الولاية منتفية عنها على
بعض الوجوه وجعلت الجملة الثانية خبرا عن المبتدا مؤكدا بان والجملة الاسمية وهذا معنى جيد يصحح الدلالة ويخرجها عن التهافت ولو اريد بالمالكة نفسها من ليس

عليها ولاية وجعلت الصفة التي بعدها مؤكدة موضحة للمطلق امكن الا ان الاول اظهر ويمكن مع ذلك التخلص من دعوى كون البكر مولى عليها وان الاستدلال بها على النزوج بان يقال ان البكر الرشيدة لما كانت غير مولى عليها في المال تصدق سلب الولاية عليها في الجملة فيصدق ان البكر الرشيدة الحرة مالكة نفسها غير سفيهة ولا مولى عليها فيدخل في الحكم وهو جواز تزويجها الخ وهذا حسن ايضا ولكن يبقى الاستدلال بها موقوفا على امر اخر وهو جعل المفرد المعرف مفيدا للعموم لان المرأة كذلك والمحققون من الاصوليين على خلافه ومتى لم تكن حاملة لا تدل على المطلق لصدق الحكم بامرأة في الجملة موصوفة بذلك وهو واقع كثيرا وقد اسلفنا عن قريب ان المفرد في هذه المقامات في العموم اذ لولاه لكان الكلام الواقع من الشارع عاريا عن الفائدة اصلا اذ لا معنى لحكمه بكون امرأة في الجملة يحل لها التزويج بغير ولي فان ذلك واقع عند جميع المسلمين حتى عند من اثبت الولاية على الثيب فانه اسقطها عن المرأة في مواضع ومثل هذا استدلوا على عموم مثل اذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا ومفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وغير ذلك مما هو كثير وقد ظهر من جميع ما حققناه ان دلالة هذه الرواية قريبة الامر الا انها مشتملة على شبهات كثيرة لا يقاوم ما سيأتي مما يدل صريحا على ثبوت الولاية من النصوص الصحيحة واما الرابعة فهي واضحة السند لكن في بلوغها حد الصحيح الذي ادعوه عندي نظر لان في طريقها العباس غير منسوب الى ابيه وهذا الاسم مشترك بين الثقة والضعيف وان كان الاول اكثر ويغلب على الظن ارادته وان كان ذلك غير كاف في الحكم بالصحة لقيام الاحتمال ومع ذلك فهي قاصرة الدلالة على المطلق فان استيمار البكر انما يفيد نفي القول باستقلال الولي لكنه لا ينفي اشتراك الولاية بينهما وهو احد الاقوال في المسئلة اما رواية زرارة ففي طريقها موسى بن بكر وهو واقفي ضعيف وفي دلالتها ما تقدم من ان ملك البكر امرها عين المتنازع والتخلص عنه بما قررناه وبقرينة ذكر التصرفات من البيع والشرى يفيد ان ملك الامر يراد به رفع الحجر في المال والكلام في الرواية السادسة والسابعة كالتي قبلهما متنا وسندا وفي الثامنة ضعف السند وفي الجميع الشك في العموم من حيث ان المحكوم عليه مفرد محلى باللام واما دعوى الاجماع فواضحة في معركة النزاع فيكفي في فسادها ان النسبة الى السابقين على المرتضى مخالفة مثل الصدوق والمفيد وابن ابي عقيل من اهل الفتوى واما اهل الحديث فمنتشر وان الصحيح منه دال على خلافه فكيف ينسب اليهم القول بخلافه واما اصالة عدم الاشتراط فمعارضة بمثلها لان الاستصحاب احد معاني الاصل المعتبر وهو يتم مع الخصم وان اضاف اليه ما يدل على اثبات الولاية من الروايات ويقع الاصل المدعى اصلا وكون البلوغ والرشد مناط التصرف فقطعي في المتنازع وفي بعضه لا يفيد الملازمة بين النكاح وغيره ممنوعة والفارق قائم فان اطلاع النساء سيما البكر على احوال الرجال عزيز وضرر النكاح لا يتلافى من جهة المرأة ومبنى الامر فيه على الوهن والفساد وترتيبه غالبا على غير السداد فلا يقاس النكاح على المال الذي يسهل ضرره ويمكن تلافيه ويحمل عيبه خصوصا عند النفوس الكاملة بعكس النكاح ـ حجة القول الثاني امور الاول ـ الروايات منها قول النبي ع لا نكاح الا بولي خرج منه ما اجمع على عدم اعتبار الولاية فيه فيبقى الباقي في ما بلغ منه مار وعنه ص انه قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا وهذان الحديثان من شرط الولي في المرأة مطلقا من العامة ورواه ابن ابي عقيل من اصحابنا على ذلك كما اظهره على اشتراط الاشهاد ومنها صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق ع قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابيها وهو خبر بمعناه النهي والاصل فيه التحريم ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستامرها كل احد ما عدا الاب ولا يحمل على الصغيرة لانه اثبت استيمارها وهو دليل على ابطال مذهب القائل بتفردها والقائل بالتشريك ومنها صحيحة العلاء بن رزين عن ابي عبد الله ع قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن اباءهن ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الجارية يزوجها ابوها بغير رضاء منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة ومنها صحيحة زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول لا ينقض النكاح الا الاب وجه الدلالة ان قوله لا ينقض الا الاب عام لانه نكرة في سياق النفي اذ التقدير لا ينقضه احد فقد خرج من الاستثناء الثيب والذكر البالغ بالاجماع وبغيره من الادلة فيبقى الباقي داخلا ولو كان لها ولاية مختصة او مشتركة لكان لها نقضه على بعض الوجوه وقد دخلت في الجملة المنفية ومنها رواية ابرهيم بن ميمون عن الصادق ع قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضا منها ومنها رواية عبد الله بن الصلت قال سئلت ابا الحسن ع عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر فقال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب يعني تصير ثيبا ومنها رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال لا تستامر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها واما الثيب فانها تستاذن وان كانت بين ابويها اذا ارادا ان يزوجاها الثاني الاصل بمعنى الاستصحاب فان الولاية كانت ثابتة عليها قبل محل النزاع فيستصحب الى ان يثبت المزيل ومن اعتبر ما ذكر من الادلة لا يثبت عنده المزيل الثالث الاعتبار فان في سلبها الولاية حكمة واضحة لقصور رأي المرأة خصوصا في معرفة الصالح من الرجال فلولا كون نكاحها منوطا بنظر الاب لزم الضرر عليها وعلى اهلها غالبا والجواب عن جميع هذه بامر واحد وهو انا ان اخذنا بظاهرها لزم اطراح تلك الاخبار الدالة على نفي الولاية عنها جملة ومتى كان في تلك الاخبار خبر واحد يعتني به فلا بد من الجمع بينه وبين هذه وطريق الجمع بينهما ان يحمل هذه مع اسنادها على الكراهة والنفي على نفي الكمال والبطلان على المبالغة في عدم اعتدادها براءيها بحيث يعتد ما رتب عليها كالباطل فلا ينكح الا باذنه وعدم استبدادها في باقي الاخبار على انها لا تجعل لها مع ابيها رايا بل تفوض الامر اليه جملة وينبه على ذلك قول النبي ص للبكر في الخبر السابق اجيزي ما صنع ابوك بصيغة الامر الجازم ثم تعقيبه لما كرهت بقوله اذهبي فانكحي من شئت ولو جاد علمنا بذلك يكون قد اعتبرنا جميع الاخبار من الطرفين بخلاف ما اذا ابقينا هذه على ظاهرها فان تلك الاخبار لا تقبل الحمل على ما ينفي الجميع فانه وان امكن حمل امرها بيدها على الثيب فيما لا يمكن حمله عليها للتصريح بالبكر في كثير منها فلو فرض اطراح الاخبار الضعيفة من الجانبين واعتبرنا الجمع بين الصحيح منها امكن حمل قوله في الصحيح تستامر البكر وغيرها على الاستحباب وقوله في الحسن التي ملكت امرها غير المولى عليها على الثيب الا انه يبقى فيه ان الجمع لما كان صحيحا بالامرين معا فلا يتعين احد الطرفين لاحتمال الكون كل منهما ويبقى مع الاول اصالة صحة العقد على تقدير صدوره بغير اذن الولي ولا يعارض باستصحاب الولاية فانه احد الاصول ايضا لان هذا الاصل قد انقطع بالبلوغ والرشد في نظر الشارع بدلالة الاصل بغير ولو كان معتبرا في مثل ذلك لم يمكن الاستدلال باصالة صحة العقد في موضع من المواضع وبهذا يرجح الاحتمال الجمع بحمل هذه الاخبار من اطراح بعضها الامكان تصديق كل واحد اما الكلام على خصوص هذه الاحاديث فنقول الاولان منها عاميان وقد عارضهما مثلهما ما سئلت الزهري عن هذا الخبر الاول فلا بد من الجمع وهو ممكن على انه قد طعن في سندها محققوهم والثاني نقلوه عن الزهري وقد انكره قال ابن جريح سئلت الزهري عن هذا الخبر فلم يعرفه فيسقط ويبقى الامر في الاول سهل لانا لا ننفي فيه ماهية النكاح ونفي الماهيات غير مراد في مثل ذلك والحمل على المجاز واسع ومنه حمله على نفي الكمال كقوله ص لا صلوة لجار المسجد الا فيه ونفي الصحة وان كان اقرب المجازات الى الحقيقة الا انه يوجب اطراح الاخبار المكافئة له في الاسناد ويضاف الى ذلك اعتضادها بالاية بظاهر القرآن كما سبق واما الثالث فان صحته وان كانت مشهورة بين الباحثين في المسئلة كالعلامة والشهيد ومن تبعهما ففيه الا عند منه

مطرفان في طريقه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحته وقد تقدم منا الكلام على نظيره وفيه من حيث الدلالة على انه لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابيها كما يمكن حمل من فيه على البيانية فيعم الصغيرة والكبيرة يمكن حملها على التبعيضية فلا يدل على موضع النزاع لان بعض الابكار وهي الصغيرة لا تزوج الا باذن ابيها اجماعا واذا كان محتملا لذلك سقط الاحتجاج به في مقابلة ذلك ولا يقدح في ذلك بعد الحمل على التبعيض وانتفاء فائدة التقييد بالابكار من حيث ان الصغيرة الثيب حكمها كذلك لجواز البناء في العقد على الغالب من ان الصغيرة لا تكون الا بكرا ومثل هذا التنزيل في طريق الجمع اسهل من غيره وكذا حمل النهي فيه على الكراهة ثم على تقدير التحريم لا يدل على فساد العقد لو فعلته بدونه لان النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد العقد ولا يمتنع في ذلك ان القول بالتحريم من دون الفساد احداث قول لم يقل به احد لان مثل هذا في المسئلة المنتشرة الاقوال غير مسموع عند المحققين على ان فيها من الاقوال لم يحدث في وقت احد فالمتاخر فيه بذلك وهذا كلام بعيد عن التحقيق واما الرابع فالكلام في صحته كما في الثالث فان في طريقه ايضا علي بن الحكم وفي متنه قصور من حيث ان السند تضمن ان الجد يستاذن لدخوله في الكلية مع عدم استثنائه مع الاب والاب داخل فيه لانه ابليغ كونه كذلك حقيقة والا لما كان لذكره معه فائدة حيث يقال الولاية للاب والجد مجرد استعماله فيه اعم من الحقيقة ومبادرة الذهن عند اطلاق اللفظ الى غير الجد وتوقف حمله عليه على القرينة وصحة سلبه عنه فيقال الجد ليس بابا يدل على المجاز والكلام على الخبر الخامس كالكلام على الثالث متنا وسندا اما السند فانه وان حملا الا انه لما وصل الى العلاء رواه عن الصادق ع هنا في الخبر السابق رواه عنه بواسطة ابن ابي يعفور وكلاهما رويا عن الصادق ع وذلك نقلته من تهذيب هذا من الكافي بما حجبت بينهما مع اتحاد الدلالة لقوتها بالتعدد ولان متن هذا اصح من جهة قوله الا باذن اباءهن فانه جمع الضمير فيه العائد على ذوات الاباء مطابقا خلاف توحيد ضمير ابيها في ذلك الخبر مع جمع من يعود اليه الضمير مع هذا فالذي يظهر ان الخبرين واحد وانه سقط من نسخة الكافي التي عندي عن عبد الله بن ابي يعفور ذكر الواسطة بين العلاء وبين الصادق ع لان الشيخ في التهذيب والاستبصار رواه عن الكليني واثبت الواسطة ولم يذكر غيره والموجود في الكليني ما ذكرناه من عدم ذكر الواسطة فكان ذلك قرينة سقوطه من هذه النسخة وثبوته في نسخة الكافي التي نقل منها الشيخ واما السادس ففي صحته بحث وذلك لان الشيخ روى عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي وحماد غير منسوب الى ابيه مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون صحيحا بهذا الاعتبار وفي رواه عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي فنسب حماد الى ابيه وحماد بن عثمان ثقة الا ان طريق الكافي من الحسن لان فيه ابرهيم بن هاشم لم ينص الاصحاب على تعديله وتصحيح نسبة حماد المطلق في طريق الشيخ من طريق الكليني الحسن لا يخرج من الحسن على ماضيه واما متنها فواضح الجميع لانه لجمعه بين جواز نكاح الاب مع كونها كارهة وبين نفي امرها معه ينبغي حمله على مثل ما تقدم من انه ينبغي لها ان لا تجعل لها مع ابيها امرا بل الغا امره وان تجبر اختياره لها من النكاح وان كانت كارهة وبين هذا لضرورة الجمع ومن العجب ان الباحثين عن الخلاف في المسئلة كالعلامة في المختلف والشهيد في شرحه وغيرهما من المتعرضين لذلك لم يذكروا هذا الخبر مع انه اقوى دلالة من الجميع وتعرضوا الاخبار ضعيفة غيره واما السابع فالكلام فيه من جهة السند ان الشيخ رواه بسنده فيه علي بن فضال وهو فطحي وتبعه الجماعة فلم ينصوا على صحته لكن الكليني رواه بطريق صحيح لانه رواه عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابن محبوب الخ فاسقط علي بن الفضال من السند ومع ذلك لا يخرج من شي لان ابن فضال في السند بالحد وهو لم يذكره وانما روى عنه بواسطة جماعة منهم العدل وغيره كما لا يخفى ويمكن ان يكون الواسطة في نقل محمد بن يحيى لانه مذكور في الحديث الذي قبله بلا فصل فيكون صحيحا الا انه في حمل المطلق على هذا المقيد نظر واما من جهة المتن ففيه ان النكاح لا ينقضه الا الاب مع ان للجد نقضه كالاب ويمكن نقضه لغيرها كما سبق فالحصر فيه غير مراد لفساده وقد ورد انه لا يتم الا ان يقال ما خرج عنه بدليل فيبقى العام حجة في الباقي فينا ولموضع النزاع ومع ذلك ليس بصريح في المطلوب مع ذلك فلا يعارض الصريح ويخصص بان للاب نقضه في الصغيرة وغير الرشيدة فان الثيب والذكر البالغ مما خرج منه بدليل امكن اخراج البكر ايضا بما سبق من الادلة ويبقى حجة في الباقي غير موضع النزاع واما الخبر الاخران فمشتركان في ضعف السند لان في طريقهما المذكورين مع غيرهما والكلام في دلالة متنهما كما سبق واما الاستصحاب فعلى تقدير كونه حجة لا يمنع من رجوع المقتضي لعدم ثبوت الولاية للازالة وهو هنا موجود وقد تقدم واما الاعتبار بالحكمة فمردود بانها لا تصلح بمجردها لتاسيس الاحكام ولو ثبت لزم ثبوت الولاية للاقارب ايضا لانهم لا يقولون به حجة المشتركين امران الاول الجمع بين الادلة فان بعضها دل على اختصاص البكر وبعضها على اختصاص الاب فاذا عمل بكل منهما ثبوت الولاية لكل منهما وهو معنى الاشتراك ولان العقد اذا صدر عن رايهما فقد عمل بجميع الادلة الثاني موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته على ابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا والدلالة فيهما من قوله افعل ويكون ذلك برضاها فان امره له بالفعل فلولا ان له فعلا لما حسن امره مع كونه برضاها يستلزم ان له حقا والا لم يعتبر ومن قوله نصيبا وحظا فان منطوقه يدل على ثبوت ولاية لها ومفهومه على ثبوت ولاية الاب لان النصيب والحظ لا يستوعبان الحق بل يقتضيان التشطير واذا تقرر ذلك فلا يمكن حملها على الصغيرة والثيب لان الاولى لا نصيب لها والثانية لا مشاركة لها فتعين حمله على المتنازع والجواب عن الاول ان في تلك الادلة من الجانبين ما ينفي الاشتراك وقد عرفته فلا يكون الاشتراك طريقا للجمع مطلقا وعن الثاني بضعف سنده ولو لا ذلك لمنع دلالته على المطلق فان الامر بالفعل لا ينافي اختصاصها بالامر لجواز ان يتولاه الجد في ذلك مع انتفاء الولاية بل يحسن ان يتولاه الاجنبي فاذا رضيت جاز للاجنبي مباشرة العقد فيجوز امره بفعله معتبرا برضاها واما حديث الحظ والنصيب فلا حظ له في الدلالة الا من جهة مفهوم الخطاب الضعيف وتما ذكرنا يظهر حجة القول السادس وهو القول المشترك بينها وبين الاب خاصة حيث ان النصوص الدالة على ولاية الاب لا تعرض فيها لغيره من الاولياء فيقتصر فيها على موردها لضرورة الجمع ويبقى ادلة اولويتها في غيره خالية عن المعارض وفي الحقيقة هذا امتن مما قبله وان كان غير مشهور وجوابه جوابه واما اصحاب القول الرابع القائلون بثبوت الولاية عليها في الدائم دون المنقطع فاحتجوا بوجهين الاول الجمع بين الاخبار بتخصيصها في الجانبين كما انه بعيد عن النكاح ومنه تخصيص الدائم باخبار الولاية عليها لانه لكثرة حقوقه واحكامه من النفقة والميراث واستمراره وغيرهما اهم من المتعة والمراة قاصرة النظر عن تحصيل المناسب فوكل امره لتعدد استبدادها فانه بخلاف المتعة لسليكان الثاني رواية ابي سعيد القماط عن الصادق ع وهي حين سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها قال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب ورفع الباس يقتضي الجواز بالمعنى الاعم لان الباس هنا بمعنى التحريم واكده بالكلام الاخير وفي معناها رواية الحلبي قال سئلته عن المتعة بالبكر بلا اذن ابويها قال لا باس والجواب ان وجوه الجمع غير منحصرة فيما ذكر وليس جواز المتعة بها دون العكس وما ذكر من الفرق مناسبة لا يفيد علية الاحكام عندنا كما حقق في الاصول وهي معارضة بمثلها وسياتي والخبر الاول ليس فيه انه بغير اذن الاب فلا يفيد وعلى تقدير تسليمه يدل على عدم الجواز في الدائم

كتاب النكاح

ايضا والثاني مقطوع لانه مسند الى امام مع ذلك لا يدل على نفي الحكم في الدائم مع انهما معارضان بما رواه ابو مريم عن الصادق ع العذراء التي لها اب لا تزوج متعة

الا باذن ابيها [illegible]

[illegible]

في اولياء العقد

[illegible]

كتاب النكاح

الوكالة فانها اذن ببيع ماله وهو مختص بالاذن لم يتناول غيره **قوله** اذا زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها ان تعترض فيه تردد والاظهر ان لها الاعتراض
الطلاق الحكم بالاعتراض شامل لما لو كان له تزويجها بدون مهر المثل على وجه المصلحة لها بان وجد لها كفوا صالحا لا يبذل لها مقدار مهر المثل وخاف فوته
عنها لو لم يقبل منه ما لو لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة وما لو كان هناك مفسدة في نظر العقلاء كما لو كان الزوج من ادنى الكفو بحيث لولا العقد لحصل لها من هو ابين
منه ومع ذلك بذل المهر دون مهر المثل فظ الحكم بالاعتراض انه في المهر المسمى خاصة لان الغرض كون الزوج كفوا فلا اعتراض من حيث اصل العقد ويحتمل ان يريد بالاعتراض
في العقد ايضا لان الاحتمال قائم فيهما ووجه القول بالصحة مطلقا وعدم الاعتراض ان المفروض كون الزوج كفوا والولي ماذون له في العقد شرعا والمهر غير شرط في صحة
العقد ويجوز زيادته ونقصانه والنكاح ليس معاوضة محضة لان البضع ليس مالا في الحقيقة وليس الغرض الاصلي من النكاح المهر بل التحصن والنسل ولان الولي يجوز
له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته فاسقاطه ابتداء اولى ومع تحقق الكفاءة لا يشترط في صحة العقد وجود المصلحة بل انتفاء المفسدة وهو موجود بالفرض وهذا قول
الشيخ في الخلاف وتعليله يدل على ارادة العفو الذي اشرنا اليه ووجه ما اختاره المص من جواز اعتراضها في المسمى ان النكاح عقد معاوضة في الجملة وان لم يكن محضة
ومقابلة البضع بدون عوض مثله يجبر بالتخيير ومجرد المصلحة في ذلك غير كاف في عدم الاعتراض كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل وان كان هناك مصلحة للموكل والفرق بين
البيع والنكاح حيث حكم هنا بصحة العقد دون البيع باقل من ثمن المثل ما اشرنا اليه من ان المهر ليس ركنا في النكاح فلا مدخل له في صحته وفساده وانما جبر نقصه بالتخيير
في فسخه والرجوع الى مهر المثل والتعليل بجواز عفو الولي لا يدل على المدعى لان عفوه ثبت على خلاف الاصل في موضع خاص فكونه بعد الطلاق وقبل الدخول فلا يتعدى
الى غيره لان الاصل في تصرفه مراعاة المصلحة للمولى عليه ووجه جواز الاعتراض في العقد ايضا ان العقد الماذون فيه شرعا على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل ومن
ثم لم يجب عليها التزام مجموع ما حصل في هذا العقد ثم ان التراضي انما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والاصل في هذا الباب
ان الواقع امر واحد هو العقد المشخص بالمهر المذكور فاذا لم يكن ذلك لازما لم يكن [illegible] في العقد [illegible] ان اصل العقد صحيح وانما المانع من قبل المهر ويمكن جبره بفسخه
خاصة والرجوع الى مهر المثل [illegible] لازم فيهما فاذا جاء الخلل في احدهما لا ينفسخ الاخر [illegible] في المسمى ثبوت الخيار للزوج في
فسخ العقد وامضائه لانه لم يرض بالعقد الا على ذلك الوجه المخصوص ولم يقدم على التزام مهر المثل على وجه القهر [illegible] الا ان يكون عالما بالحال والحكم فيقوى
عدم تخييره لقدومه على عقد يجوز ان يؤول الى ذلك [illegible] بمورد الخلاف بما اذا وقع العقد المذكور على وجه المصلحة فلو لم يكن فيه مصلحة بطل العقد من راس
لانه عقد جرى على خلاف المصلحة فلا يكون صحيحا [illegible] من تعليل الصحيح في هذا القيد [illegible] ان يجعل مورد الخلاف وعلى هذا فيتحرر في المسئلة
صور الاولى ان يعقد عليها من كفو بمهر المثل على وجه المصلحة ولا اعتراض لها في شيء مط الثانية الصورة بحالها لكن لا على وجه المصلحة والاصح انه كالاولى الثالثة
كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحة والاقوى انه لا اعتراض لها مط مع احتماله في المسمى الرابعة كذلك ولكن بدون المصلحة فلها الاعتراض في المسمى خاصة فلو فسخ اتجه
تخيير الزوج في اصل العقد كما مر الخامسة ان يزوجها من غير كفو بمهر المثل فلها الخيار في اصل العقد مع احتمال بطلانه من راس والوجهان مبنيان على حكم عقد الفضولي
في النكاح وسيأتي البحث فيه ان شاء الله السادسة كذلك بدون مهر المثل فلها الخيار في كل منهما فان فسخت العقد انتفيا وان فسخت المهر خاصة رجعت الى مهر المثل والنظر الى اعتبار
المصلحة وعدمها الاتي وان فرض لا مدخل لها في لزوم العقد لان الكفاءة شرط في لزوم العقد الواقع من الولي هذا اذا لم يكن الاخلال بها موجبا لفساد العقد والا فلا
اشكال واعلم انه لا فرق في القول بجواز اعتراضها بين كون الولي هو الاب والجد او الحاكم وعلى القول بعدم الاعتراض يتجه الفرق واختصاص الحكم بمن يجوز له العفو عن بعض
المهر كما يقتضيه التعليل لان الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والجد خاصة فلها الاعتراض لو كان المزوج هو الحاكم ان قلنا بجوازه على بعض الوجوه او الوصي كذلك
لان التعليل بجواز العفو لا يأتي فيهما وبعض الاصحاب صرح بان الحكم مختص بالولي الاجباري واخرون صرحوا بان تولاه الاب والجد والمص اطلق الولي فيمكن ان يريد
به ما ذكروه حملا للمطلق على المعهود الغالب ويمكن ان يريد به ما هو اعم منه نظرا الى ما ذكر في العلة الاولى فانها لا يتوقف على جواز العفو وعلى ان من بيده عقدة النكاح
يشمل الجميع وسيأتي البحث فيه ان شاء الله **قوله** عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد فيجوز لها ان تزوج نفسها وان تكون وكيلا لغيرها ايجابا وقبولا هذا
الحكم مبني على ما سبق من ان المرأة هل هي مولى عليها في النكاح مط او مع البكارة او مع عدم الرشد فعلى ما اختاره المص من ان البالغة الرشيدة مط لا ولاية عليها صارت عبارتها
معتبرة في النكاح كغيره وكما يجوز لها ان تزوج نفسها يجوز لها ان تزوج غيرها كما لها ان توكل غيرها في ذلك وبالجملة فعبارتها معتبرة في النكاح مط ومن سلب عبارتها في النكاح
عنه من العامة مط كالشافعي سلب عبارتها في النكاح مط فليس لها ان تتولاه لنفسها ولا لغيرها وان اذن لها الولي او وكلت عنه وبالجملة فعبارتها مسلوبة منه مطلقا
ايجابا وقبولا ومن اثبت الولاية عليها في الجملة لا يجعل عبارتها مسلوبة فيه مط [illegible] في الجملة فيصح عنده ان تكون فيه وكيلة مط وان تعقد لنفسها حيث لا يكون
عليها ولاية وان تتوكل عن الولي حيث يكون مولى عليها فعبارتها على هذا التفصيل غير مسلوبة مط ولا مطلقة كذلك بل بالقيد الذي ذكرناه **قوله** عقد النكاح
يقف على الاجازة على الاظهر فلو زوج الصبية غير ابيها وجدها قريبا كان او بعيدا لم يمض الا مع اذنها او اجازتها بعد العقد ولو كان اخا او عما اختلف الاصحاب في
عقد النكاح اذا وقع فضولا هل يكون صحيحا بمعنى وقوفه على الاجازة او باطلا من اصله فلا تصححه الاجازة فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في احد قوليه الى الاول والشيخ في الخلاف
الى الثاني والاصح ما اختاره المص موافقا للاكثر لنا انه عقد صدر من اهله في محله فكان صحيحا [illegible] باهلية الكامل [illegible] العين القابلة للعقد ولا مانع من نفوذه الا تعلقه بحق
الغير فاذا اجازه تم ويدخل في عموم اوفوا بالعقود [illegible] مصادرة على المطلوب حيث ان كون الاجنبي اهلا عين المتنازع مدفوع بان الاجنبي [illegible] بل لا يقع عقد النكاح منه
مسلوب العبارة [illegible] الفرض وانما المانع ما ذكر [illegible] على تقدير الكلام قبل [illegible] فالمراد بالصحيح ما يقابل البطلان وهو اعم من الصحيح اللازم ومن [illegible] اللزوم
موقوفا على شرط اخر وهو الاجازة ولصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز و
ايهما ادرك كان له الخيار الحديث [illegible] متروكة الظ لتضمنها ان عقد الولي يقع موقوفا وانتم لا تقولون به فلا يصح الاستدلال بها على موضع
النزاع لسقوط اعتبارها [illegible] لا نقول لا يلزم من ثبوت الولاية لاحد على الاطفال ان يجوز له تزويجهم لان ولاية التزويج اخص من مطلق الولاية
وعدم الاخص اعم من عدم الاعم [illegible] خصوصية يظهر في الحاكم والوصي [illegible] اولياء على الاطفال وليس لهما تزويجهم كما مر فيمكن حمل الولي هنا على ذلك بقرينة
جعل الخيار لهما اذا ادركا [illegible] حمل الولي هنا على غير الاب والجد كالاخ والعم فان كلا منهما يطلق عليه اسم الولي لكنه ولي غير مجبر وفي بعض عبارات الشيخ في ط ان البكر
ان كان لها ولي اجبار مثل الاب والجد لا يفتقر نكاحها الى اذنها وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ فلا بد من اذنها والغرض من ذلك انه سمي غير الاجبار وليا
وان لم يكن له ولاية النكاح وما فرضناه خال عن التكلف والشواهد من الاخبار كثيرة وان لم يكن مثلها في قوة السند ما روي عن ابن عباس [illegible] ان

في اولياء العقد

جارية بكرا اتت النبي ص فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ص وما روي عنه في خبر اخر انه جاءت اليه [illegible] فقالت ان ابي ونعم الاب
زوجني من ابن اخيه ليرفع بي خسيسته فجعل النبي ص الامر اليها فقالت قد اجزت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء من امور بناتهم شيء وفي تفسيره
ذكروا ان محمد بن مسلم انه سئل الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف مدلوله
فان النكاح يراد به هنا المعهود الخارجي الذي اوقعته امه بقرينة توقعه بعد الفعل الدال على المضي صيغة ورواية زرارة في الحسن عن الباقر ع قال سألته عن
مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابرهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل
النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر ع انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله انما عصى سيده فاذا اجاز فهو له جائز وغير ذلك من الاخبار الصحيحة الكثيرة بمعناه واحتج الشيخ على
البطلان بما روي عن عائشة ان النبي ص قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وبرواية ابي موسى الاشعري ان النبي ص قال لا نكاح الا بولي وبرواية [illegible] ان
النبي ص قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل وبرواية الفضل الهاشمي قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول
فانكحوهن باذن اهلهن وبان العقود الشرعية يحتاج الى الادلة وهي منتفية في محل النزاع وزاد في الاحتجاج على البطلان الشيخ فخر الدين مضيفا اليه [illegible] بان
العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه وبان رضا المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم والاولى منهما مصادرة والثانية لا نسلم ان
الرضا شرط اللزوم وهو متاخر عنه لا للعقد الذي هو المتنازع والجواب عن حجة الشيخ ان روايات كلها عامية [illegible] منها ومثلها فيكون رواياتنا ارجح ولو اريد
التوفيق بينها لكان للتاويل مستطاع بان يحمل الباطل على غير المؤثر بنفسه قبل الاجازة [illegible] في الثانية لما توجه الى نفس الماهية المنفي نفيها
حمل على المجاز وهو متعلق باعتبار الجمع يحمل على نفي اللزوم او نفي الكمال وهو اولى [illegible] والرواية الاخيرة الخاصة بنا ظاهرة في ان تزويج الامة ووطئها بذلك
العقد من غير اجازة ولا شبهة في كونه زنا ولو ادعى عدم الوطي لزم حمله على ما لو فعله [illegible] جمعا بينها وبين ما سلف [illegible] العقود الشرعية يحتاج الى الادلة [illegible]
فهي بيناها وما قررناه يستفاد توقف جميع العقود على الاجازة بخلاف الايقاعات وهو موضع وفاق **قوله** ولو كان اخا او عما [illegible] بالمثالين على خلاف العامة القائلين
بثبوت الولاية لهما بالتعصيب جعلوه من اسباب الولاية في النكاح ونفى الاصحاب على نفيه للاصل وقول الصادق ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو
اقرارها وان ابت لم يزوجها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ع ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره
على ذلك والامر امرها **قوله** ويقنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها وتكلف الثيب النطق يجوز عود ضمير عرضه الى النكاح والى العقد الواقع عليها حيث لا يكون
عليها ولاية والثاني انسب بسياق العبارة سابقا ولاحقا والحكم فيهما واحد وهو الاكتفاء في البكر بالسكوت واشتراط نطق الثيب وهذا الحكم وهو الاكتفاء بسكوت
البكر هو المشهور بين الاصحاب بل لا يعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس فانه قال ان السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا لنا قول النبي ص لا تنكح الايم حتى تستامر ولا
تنكح البكر حتى تستاذن وان سكوتها اذنها وروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وروى
احمد بن ابي نصر البزنطي في الصحيح قال قال ابو الحسن ع في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وروى داود بن سرحان عن الصادق ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال
يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها اذا تقرر ذلك فالمراد بالبكر من لم تذهب بكارتها كما هو المعروف منها وبالثيب من ذهبت بكارتها بالجماع وغيره والحكمة في ذلك ان البكر تستحيي
عن الجواب باللفظ في ذلك فاكتفي منها بالسكوت والحق بها من ذهبت بكارتها بغير الجماع من طفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة الطمث او طول التعنيس والداء
المسماة بالحرقوص لوجود معنى البكر فيمن ذكر حيث لم تخالط الرجال فيبقى الحياء بحاله ومن نظر من حيث اطلاق النصوص الشامل لمن ذكر والاقتصار على الحكمة غير لازم
من الحاكم كونها حكمة في حكم الكلي وان تخلفت في بعض جزئياته ومثله كثير في القواعد الشرعية المترتبة على حكمة تنضبط بضوابط كلية وان تخلفت الحكمة في بعض
موارده الجزئية كما جعلوا السفر موجبا للقصر نظرا الى المشقة بالاتمام وهي غالبا مع تخلفها في كثير من المسافرين المترفهين ووجودها في كثير من الحاضرين وكون العيب
الموجب للرد على نقصان الخلقة وزيادتها نظرا الى كونه مما يوجب نقصان القيمة غالبا وقد يتخلف في مثل العبد اذا وجد خصيا فانه عيب على القاعدة وان زاد قيمته اضعافا
مضاعفة واختار الشهيد في بعض حواشيه ان ذلك مندرج يلحق بالثيوبة وهو المطابق لاطلاق النص ويتحقق الثيوبة بزوال البكارة بالجماع سواء كان بالعقد ام بالملك ام
بالشبهة ام بالزنا وسواء كانت كبيرة ام صغيرة لصدق الثيوبة في الجميع ولزوال الحياء بممارسة الرجال ولو كان الوطء في دبرها فالحاقها بالبكر وجه من حيث انه في معنى
زوال البكارة بغير الوطء والرجوع عن النص في الحكم المخالف للاصل بمجرد المناسبة التي لا تعتبر عندنا في الاحكام ليس بجيد [illegible] في الموطوءة في الدبر وجهان من صدق البكارة و
زوال الحياء واختار في كره اعتبار النطق فيهما [illegible] وينبغي تقييد الاكتفاء بالسكوت بعدم [illegible] على امارة الكراهة والا لم يكف [illegible] اشتبه الحال كفى السكوت عملا بالنص ولو ضحكت
او تبسمت عند عرضه عليها فاولى بالاكتفاء لانه اقوى دلالة من السكوت والحق [illegible] بها ما لو بكت [illegible] والاولى الرجوع فيه الى قرائن الاحوال **قوله** ولو
كانت مملوكة وقف على اجازة المالك وكذا لو كانت صغيرة فاجاز الاب والجد صح [illegible] يدل على الاكتفاء باجازة المولى بتزويج امته من النصوص واما الاب والجد
فاجازتهما كمباشرتهما العقد حيث يكتفى بالاجازة والحكم فيهما واضح **قوله** اذا كان الولي كافرا فلا ولاية له ولو كان الاب كذلك ثبتت الولاية للجد خاصة وكذا لو جن
الاب او اغمي عليه ولو زال المانع عادت الولاية في النكاح لمن ذكر اشار الى الشرائط المعتبرة فيها فمنها الاسلام فلا تثبت الولاية للكافر اباكان او جدا او غيرهما لقوله تعالى
والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض ويتحقق اطلاق المص ما لو كان المولى عليه مسلما او كافرا والامر في الاول واضح والحكم به اجماعي ويدل عليه مضافا الى ما سبق
قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما مع كفر المولى عليه فيظهر فائدة البحث عن ذلك فيما لو زوجها المسلم على وجه
يصح كما سيأتي انه فلا يصح عقد الكافر عليها بل ينتقل الى غيره من الاولياء فان لم يتفق في الاقرب زوجها الحاكم ان كان لو لم يكن لها ولاية لذلك وان كانت بكرا بالغا وقلنا بثبوت
الولاية عليها كان ذلك لفضل الولي [illegible] وجه المنع من ولاية الكافر على الكافر غير ظاهر وعموم الادلة يتناوله وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن يشمله [illegible]
الشيخ في ط ان ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فلو كان لها وليان احدهما مسلم والاخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء
بعض والاجود ان الكافر يتولى نكاح الكافرة مطلقا ان لم يكن لها ولي مسلم والا فالمسلم اولى [illegible] بما قررناه ومنها العقل فلا تثبت الولاية للمجنون ولا للمغمى
عليه لعجزهما عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم [illegible] التفاوت بينهم المطلوب من الولي وفي معناهما السكر المؤدي الى ذهاب العقل ولو لم يؤد اليه
فلا مانع منه اذ الفسق غير مانع من الولاية عندنا وقد ادعى عليه في كره الاجماع وان وقع الاختلاف في منعه في ولاية المال والفرق ان الفاسق يدفع عن نفسه العار في
النسب والمصاهرة كما يدفع العدل فساواه في الشفقة ولان سبب الولاية القرابة وهي متحققة فيه بخلاف المال فان المقصود حفظه وضبطه للمولى عليه والفاسق بعيد

كتاب النكاح

عن الامانة ومع ذلك كال ذكره ان السكران مع بقاء تمييزه ليس له التزويج في الحال وهو يعطى ليس لاحد ان يعلل المنع باختلال نظره لانا نتكلم على تقدير عدمه اذا نفرض
ذلك بحيث يختل الشرط في الولي ينتقل الحكم الى غيره من الاولياء وهو عندنا لا يتم لان لكل منهما الولاية مع كمال الاخر مع تقصيره فاذا كان الاب كافرا فالولاية
للجد خاصة وكذا اذا جن او اغمي عليه ولا فرق بين طول زمان الجنون والاغماء وقصره لقصور حالته ووجود الولاية في الاخر وانما يفرق بين الطول والقصر عند من يجعل
ولاية الجد مشروطة بفقد الاب كالشافعي فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية ولا ناقل لها الى الابعد كالنوم ومتى زال المانع عادت الولاية وهو ان الابوة ظاهر اعلم انه
يتصور اسلام الولد مع كفر الاب مع بلوغ الولد ومباشرته الاسلام اذ جعلنا البكر مولى عليها ويتصور في الصغيرة باسلام امها فانه يتبعها فيه اجماعا وباسلام جده
على قول باتي تحقيقه انه ويتصور كفر الولد مع اسلام ابيه مع بلوغه كافرا ثم يتجدد له الجنون اذا اثبتنا ولاية الاب عليه ولو قلنا بان ولية الحاكم كما هو الاقوى

[illegible]

في اولياء العقد

اذا زوج الابوان الصغيرين لزمهما العقد فان مات احدهما ورثه الاخر ولو عقد عليهما غير ابويهما ومات احدهما قبل البلوغ بطل العقد سقط المهر والارث ولو
بلغ احدهما فرضي العقد من جهته فان مات عزل من تركته نصيب الاخر فان بلغ فاجاز احلفانه لم يجز للرغبة في الميراث وورث ولو مات الذي لم يجز بطل العقد لا ميراث

قوله اذا زوج الابوان الصغيرين لزمهما العقد فان مات احدهما ورثه الاخر هذا هو المشهور
بين الاصحاب ووجهه واضح لان العقد الصادر من الابوين حال الولاية واقع من اهله في محله فكان لازما في حق المولى عليه فلا خيار لهما بعد البلوغ ويثبت التوارث بمقتضى
الزوجية ويؤيده صحيح محمد بن مسلم قال سالت عن الصبية زوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر وقبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام الامر
اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وروى علي بن يقطين في الصحيح قال سالت ابا الحسن ع اتزوج الجارية وهي بنت ثلاث سنين او يزوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين وما ادنى
حد ذلك الذي يتزوجان فيه فاذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها قال لا باس بذلك اذا رضي ابوها او وليها وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية وابن البراج
ابن حمزة وابن ادريس الى ثبوت الخيار للصبي اذا بلغ ... قال قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية

[illegible]

كتاب النكاح

الواقع في ضمنها هو ذلك القدر لا المجموع وقد ظهر بذلك ان القول بارثه من المهر مقدار نصيب الزوج متعين الثالث لو انتفت التهمة بالقطع في الميراث بان كان ما يلزمه
من المهر بمقدار ما يرثه منها او ازيد ولم يكن في اعيان التركة ما يوجب التهمة ففي التوقف على اليمين نظر من انتفاء فائدتها على هذا التقدير ومن اطلاق النص والفتوى بتوقف
الارث على اليمين ولا يلزم من ذلك كون التهمة علة تامة في اعتبار اليمين بل جاز ان يكون هو الحكمة الباعثة على الحكم ولا يلزم اطرادها في جميع افراد المحكوم عليه كما سبق
تقريره من قريب نظرا الى ان الشارع ينظر في الغالب الى مناسبة الحكمة وترتيب الحكم على وجه كلي وان تخلفت في بعض افراده ضبطا للقواعد الشرعية وعلى هذا لا يستثنى شيئا من
اعيان التركة بدون اليمين وامكان ما يعرف مرتبة متساو في عين من الاعيان من المهر اضعاف ما يدعيه لا يبعد توقف ملكه لنصيبه من عين التركة على اليمين لان ذلك امر اخر
خارج لا ملازمة بينه وبين غايته [illegible] هنا هو لا لو زوج الفضولي في تزويج الاجنبي للصغيرين فلو كانا كاملين فرجحا الفضولي في انسحاب الحكم اليهما وجهان
من تساويهما في كون العقد بينهما عقد فضولي ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن ان في بعض احكامه ما هو على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهذا اقوى [illegible] يحكم ببطلان
العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فظاهر لان موت احد
المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا يكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت
قبل تمام السبب خرج منه ما ورد فيه النص وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي الخامس لو تغير مورد النص بكون العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فمات من عقد
له الولي او لا قبل بلوغ الاخر فهل يتعدى اليه الحكم فيلتظر بلوغ الاخر واجازته ويورث بعد يمينه فيه نظر لان هذا الارث بعيد عن مورد النص الا بلزوم احد الطرفين وكون الزوج
الولي وهذا لا دخل له في الفرق بل الحكم فيه اولى لان الجانب من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وهذا يخرج
عن القياس المحرم على المنصوص بخلاف الصورة السابقة ويمكن اثبات الاولوية في الصورة السابقة بوجه اخر وهو ان العقد الفضولي اذا كان لمجيز في الحال فلا اشكال في صحته
عند القائل بصحته ومتى لم يكن له مجيز في الحال فهو محل اشكال وعقد الكبيرين فضولا من القسم الاول وعقد الصغيرين فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق
اولى وهذا متجه لم ينبه عليه احد السادس لو كانا بالغين لكن زوج احدهما الفضولي والاخر زوج لنفسه او كان احدهما بالغا والاخر صغيرا فاوقع له الولي ففي انسحاب الحكم
الوجهان السابقان من تعدي صورة النص ومن الاولوية بلزوم احد الطرفين فيكون اقوى كالسابقة وان كان تغير من جهة الخروج عن النصوص في كونهما صغيرين الا
ان ذلك ينجبر بالاولوية المذكورة ويظهر منه الجزم بالحكم في هذا ايضا وهو متجه **قوله** اذا اذن المولى لعبده في ايقاع العقد صح واقتضى اطلاق الاقتصار على مهر
المثل فان زاد كان الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرر ويكون مهر المثل على مولاه وقيل في كسبه الاول اظهر وكذا القول في نفقتها اذا اذن المولى لعبده في التزويج فاما ان يعين
له الزوجة او لا وعلى التقديرين اما ان يعين له قدر المهر او لا فالاقسام اربعة الاول ان يعين المرأة والمهر فيتعينان ولا يجوز له التخطي فان تخطى الى غيرها كان العقد
موقوفا على اجازة المولى بناء على صحة عقد الفضولي وعلى الاخر يبطل ولا فرق بين التجاوز الى اشرف منها وادنى ومساوي لاشتراك الجميع في وقوعه بغير الاذن الثاني ان
يطلق له فيهما فله ان يتزوج بمن شاء بمهر المثل او دونه من حرة وامة من بلده وخارجه شريفة ووضيعة لتناول الاطلاق لذلك كله الا انه ليس له الخروج من بلد المولى
اليها الا باذن سيده وانما يظهر فائدة الصحة مع نقلها اليه او مع الاذن وربما استشكل الاكتفاء باطلاق الاذن من حيث اقتضائه تسلطه على مهر يمنع
تفاوت المهر بالقلة والكثرة تفاوتا فاحشا وايجابا بما يختاره العبد على السيد بالاذن المطلق وان كثر ويندفع الاشكال بان السيد مقدم على ذلك باطلاق الاذن
المتناول لذلك كله فالضرر مستند اليه ان كان وانما حمل الاطلاق على مهر المثل لانه بمنزلة ثمن المثل من المبيع فيحمل عليه كما لو اذن له في الشراء او البيع واطلق فانه يحمل على
ذلك بثمن المثل فان تجاوزه هنا صح العقد لانه ماذون فيه ويلزم المولى مهر المثل والزيادة في ذمة العبد يتبع به بعد العتق والفرق بينه وبين الاذن المطلق في شراء المتاع حيث
توقف العقد مع تجاوزه ثمن المثل على اجازة المولى ولم يتوقف هنا ان النكاح لا يتوقف على المهر فلا تلازم بينهما فالاذن في النكاح متحقق على كل حال فلا وجه لبطلانه
بخلاف البيع فان الثمن شرط في صحته ويشكل هذا في جانب المرأة فان هذا الزائد لم تكن عالمة بالحال فانها انما قدمت على مهر يثبت في ذمة المولى معجلا ولم يحصل ويندفع الاشكال
بمنع كون نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا في ذمة المولى وغيره بل قد يكون كذلك وقد لا يكون كما في هذه الصورة والمرأة انما قدمت على نكاح العبد فمهرها يرجع في
امره الى الشارع والتقصير منها حيث لم تتعرف الحكم لانه لما كان من المعلوم ان العبد لا يملك شيئا فتعلقها بثبوت المهر في ذمة المولى وذمته معجلا مقدم على غير معلومه
فالضرر جاء من قبلها الثالث ان يعين المرأة للمولى ويطلق المهر فلا يجوز له التخطي الى غير تلك المعينة فيكون فضوليا ويصرف الاطلاق الى مهر المثل او اقل فان زاد
تبع بالزيادة كما مر الرابع ان يعين المهر ويطلق في المرأة فيتخير في تزويج من شاء بالمهر المعين فان تخطاه تعلق الزائد بذمته كما لو ادعى عن مهر المثل وان كان ثبات الزيادة هنا لا
تتجاوز مع المعين مهر المثل هذا اذا كان المعين بعد مهر مثل المرأة التي اختارها العبد او اقل اما لو كان اكثر من مهر مثلها ففي لزوم العقد المسمى نظر الى كونه ماذونا في
تعلق الزائد عن مهر المثل بذمته يتبع به كما لو ادعى المطلق من حيث ان التجاوز عن مهر المثل حكمه ذلك وتعيين المهر مع اطلاق الزوجية لا ينافيه وجهان واختار في التذكرة
الاول ولا يخلو من اشكال اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في محل المهر المتعلق بالمولى من المعين ومهر المثل مع الاطلاق وفي نفقة الزوجة هل هو في ذمة المولى او في كسب
العبد فالمصنف ومن تبعه والاصح هو الاول لان الاذن في النكاح يستلزم الاذن في توابعه لوازمه كما لو اذن له في الاحرام بالحج فانه يكون اذنا في توابعه من الافعال وان لم يذكره
ومع عدم تعين المهر حيث كان المهر والنفقة لازمان للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزامه لذلك من غير ان يتقيد
بنوع خاص من ماله كباقي ديونه فيتخير بين بذله من ماله ومن كسب العبدان وغيره والاوجب عليه الاكمال ووجه التعلق ان ذلك يجب في مقابلة عوض يستوفيه العبد
في الحال والسيد لم يلتزمه في ذمته ولا هو مستوفى بدله والقولان للشيخ وعلى القول الثاني يجب على المولى تخلية العبد للتكسب نهارا وتخليته للاستمتاع ليلا الا ان
يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فله استخدامه بشرط ان لا تزيد اجرة الخدمة عن النفقة المبذولة والا كان الزائد للعبد وحال المهر يجب على المولى مثل الزائد
او تخليته ليتصلح الكسب فيهما حسب تفصيل وانما يتعلق المهر بكسبه الحاصل بعد العقد والنفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب الانفاق فانه قد يتاخر عن العقد لا
لاشتراطه بالتمكين معه فما كان بيده من كسب قبل ذلك فهو بمنزلة اموال السيد فلو فرض كون المهر مؤجلا لم يتعلق به الكسب الا حين حلوله فان فضل عن السابق
من النفقة شيء فهو للمولى لان الاكتساب تابع لوجوب الحق **قوله** من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح من تحرر بعضه صار شريكا للمولى في الحق المتعلق
برقبته فليس لاحدهما التصرف الا باذن الاخر ومنه النكاح فليس للمولى اجباره عليه مراعاة لجانب الحرية لان الحر لا يجبر على النكاح لا يختص بعضه ولا للعبد
الاستقلال به مراعاة لجانب الرقية بل بعضه صداق ومن رابهما ويكون المهر والنفقة بالنسبة ولو زاد البعض عن مهر المثل والمعين تعلق الزائد هنا بجزء الحرية
قوله اذا كانت الامة لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه واذا زوجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه نكاح امة المولى عليه من جملة التصرفات في امواله

بلغ

في اولياء العقد

فيكون مهرا امرها الى من له الولاية عليه في حكمه في عدم جواز اعتراض المولى عليه بعد الكمال كغيره من التصرفات ولا فرق في ذلك بين كون المال المولى عليه ذكرا
او انثى نظرا الى العموم ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تزويج امة المولى عليه مطلقا لانه ينقص قيمتها وقد يحبل فتهلك ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي
كون المولى عليه من يجوز له مباشرة التزويج والكل عندنا ساقط والفرق بين التصرف واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص **قوله** ويستحب للمرأة
ان يستاذن اباها في العقد بكرا كانت او ثيبا قلنا بعدم ثبوت الولاية على المرأة الكاملة يستحب لها ان لا تستقل بالتزويج بل يستاذن فيه اباها لما تقدم من
الاخبار الكثيرة الدالة على ان المتولي لتزويجها هو الاب واقل مراتبها الحمل على الاستحباب ولان الاب في الاغلب اخبر بالانسب من الرجال واعرف باحوالهم منها ولا فرق في
ذلك بين البكر والثيب وان كان الاستحباب في جانب البكر اكد لان الخلاف فيها اقوى والاخبار في عدم استقلالها اكثر والعلة في جانبها بعدها عن الاطلاع على احوال الرجال
اقوى **قوله** وان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد وان تعول على الاكبر اذا كانوا الاكثر من اخ ولو تخير كل واحد من الاكبر والاصغر تخيرت الاكبر كما يستحب للمرأة تفويض
امرها الى الاب والجد كذلك يستحب تفويضه الى الاخ مع عدمهما لانه اخبر بذلك منها غالبا وعليه غضاضة ان قصرت في الاختيار كالاب فقد تقدم في رواية ابي بصير ان الاخ
من جملة من بيده عقدة النكاح وحمله على الاستحباب احسن وربما كان اولى من حمله على كونه وصيا كاملا ومع تعدد الاخوة يستحب لها التعويل على راي الاكبر في التزويج لمن يختار
من الازواج لاختصاصه بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في الاصلح ولما سيأتي من الخبر الدال على ترجيح عقد الاكبر هذا اذا كان الزوجان متساويين في الكمال او
متقاربين فيه اما لو كان مختار الاصغر اكمل اشكل ترجيح خيرة الاكبر لان الكمال المتعلق بالزوج اولى بحال المرأة من مجرد ترجيح جانب الاكبر خصوصا مع قصور دليل الاستحباب
فان اكثرها في الاكبر مطلقا ممنوع والخبر ناب الكلام فيه والارسال فاما في الاستحباب على حالة تساوي الزوجين او رجحان راي الاكبر **قوله** اذا زوجها الاخوان برجلين
فان وكلتهما فالعقد للاول وان دخلت بمن تزوجها اخيرا لحق الولد به والزم مهرها واعيدت الى السابق فان اتفقا في حالة قبل بعقد الاكبر وهو محكم وان لم
تكن اذنت لهما اجازت عقد ايهما شاءت والاولى لها اجازة عقد الاكبر وبايهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له قد عرفت مما سبق ان الاخ حكمه حكم الاجنبي بالنظر
الى تزويج الاخت وانما يستحب لها توكيله وترجيح عقد الاكبر من الاخوين عند التعارض فاذا زوجها الاخوان برجلين فان لم تكن وكلتهما فهما فضوليان تتخير في
اجازة عقد من شاءت منهما ويستحب لها ترجيح عقد الاكبر وان وكلت احدهما خاصة صح عقده وبطل عقد الاخر وان وكلتهما معا صح عقد السابق منهما وبطل اللاحق
وان اقترنا فقد صح عقد واحد بطلا لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولا فرق في جميع ذلك بين الاخوين وغيرهما وانما خصهما بالذكر لوقوع الخلاف في تقديم عقد الاكبر عند
التعارض في الوكيلين والقائل بتقديم عقد الاكبر في هذه الحالة الشيخ في النهاية وتبعه جماعة تعويلا على رواية وليدة بياع الاسقاط قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده
عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز
اعلم ان البحث في هذه المسألة يقع في موضعين احدهما تحرير محل النزاع فان المصنف جعل مورد الخلاف ما لو اتفق العقدان في حالة واحدة وان الشيخ في هذه الحالة قال بتقديم
عقد الاكبر ورواية الشيخ خالية عن القيد بل تدل على تقديم الاكبر مطلقا وكذلك رواية التي هي مستند الحكم بل الرواية ظاهرة في عدم الاقتران لان كل عقد منهما وقع
في بلد حتى يبعد العلم باقترانهما وكيف كان فالعبارة اعم منه وهذا لفظ الشيخ فيها وان كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي
عقد عليها اخوها الاكبر اولى بها من الاخر فان دخل بها الذي عقد عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول فان كان الاخ الكبير قد سبق
بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة وهذه عبارته التي تعلق الغرض بنقلها والظاهر
الشامل لحالة الاقتران والاختلاف واضح والرواية المتقدمة بمعنى ما ذكره وحاصل فتواه في النهاية تقديم الاكبر مطلقا الا مع دخول من زوجه الاصغر في حالة لم يكن الاكبر منفردا
العقد وهذا القيد الاخير زائد على الرواية وفي كتابي الاخبار حمل الرواية على ما اذا جعلت المرأة امرها الى اخويها واتفق العقدان في حالة واحدة فيكون عقد الاكبر اولى
ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وهذا وفاق لما في النهاية غير ما قاله في النهاية لانه هنا جعل تقديم الاكبر مع الاقتران خاصة بشرط ان لا يدخل بها من زوجه الاصغر والقولان
معا مغايران لما نقله المصنف لانه جعله تقديم الاكبر مع الاتفاق مطلقا وفي الحقيقة هو احسن القولين من حيث ان الحكم بتقديم عقد الاكبر يوجب الغاء العقد الاخر فكيف يصح
الدخول بعد الحكم بالغائه وتكلف اعتباره بعد المراضاة والدخول والغاء الدخول لو اتفقت المراضاة قبل الدخول نظرا الى ظاهر الرواية خيال رداه لان ذلك لا دخل له في صحة
العقد وفساده كان الدخول مع التوكيل كذلك نعم لو كانا فضوليين توجه الفرق بين الدخول وعدمه بجعل الدخول اجازة لعقد الفضولي وترجيحا اقوى من ترجيح جانب الاخ
الاكبر مع عدم الدخول يرجح الاكبر اما استحبابا او مطلقا عملا بظاهر الرواية وبالجملة فتنزيل الشيخ الرواية على القولين ليس بمستقيم وكذا اطلاق المصنف القول عنه فان اعتماده
على الرواية وهي منافية لما اطلقه عنه وكذا عبارته في الموضعين وانما يصح على تقدير كونهما وكيلين وتقدم احدهما الاوجه لاعتبار الثاني اصلا لوقوعه على المرأة وهي
مزوجة فيلغو ومع الاقتران قد يتصور تقديم الاكبر ويجعل هو المرجح حيث تساويا في الوقت الا ان اشتراط عدم دخول الاخر بها ينافيه فان المرجح حاصل من حين العقد
فلا يؤثر فيه وطء الاخر بعده ومع هذا كله فالرواية محتملة لعدم الاطلاع غير ما نزله الشيخ من كونهما وكيلين وكون المراد من المقدم عقده هو الاكبر وذلك بان يحمل فيها
الاول الحق بها على المتقدم بالعقد سواء كان هو الاكبر ام الاصغر فهو على تقدير وكالتهما اوفق بالاصول الشرعية من حمل الاول على الاكبر ويبقى استثناء مسألة
الدخول مشكلة على التقديرين الا ان الامر على هذا اخف لان الرواية على تنزيل الشيخ مشكلة من الوجهين وهنا من وجه واحد ولو حملناها على كونهما فضوليين كما يقتضيه
اطلاق الحال فانه لم يذكر كونهما وكلتهما امرها والاصل وظاهر الحال يقتضي عدم التوكيل صح الحكم في تقديم من حصل له الدخول لان ذلك يكون اجازة لعقده ويبقى
الاشكال في تقديم الاكبر او السابق مع عدم الدخول ويمكن حمل ذلك على الاستحباب بمعنى انه يستحب لها ان تقدم عقد الاكبر او السابق ما لم يكن دخول والا
تعين تقديم من دخل لتحقق الاجازة فينزل معنى التخيير وهذا اولى ما ينزل عليه الرواية واوفق باصول المذهب ويسقط كلام الشيخ في القولين ومع هذا كله فالرواية
ضعيفة السند لان ولیدة المذكور فيها مجهول الحال وفي الرجال الوليد بن صبيح ثقة وكونه اياه غير معلوم وللشيخ في ط قول ثالث موافق للمشهور ونسبه ما ذكره في
نه الى الرواية وهو الانسب فهذا ما يتعلق بتحرير محل النزاع والموضع الثاني في تحقيق الحكم في المسألة فنقول اذا زوجها اثنان من رجلين فلا يخلو اما ان يكونا وكيلين
او فضوليين او احدهما وكيلا والاخر فضوليا وعلى التقادير الثلاثة اما ان يتفق العقدان في وقت واحد او يتعاقبا وعلى التقادير الستة اما ان يقع هنا
دخول لاحدهما ام لا وعلى تقدير القسمة للدخول اما ان يكون لمن حكم له بالعقد ام بالاخر وعلى تقدير كونه الاخر اما ان يكون الزوجان عالمين بالحال وجاهلين
او بالتفريق وعلى التقادير اما ان يستمر العلم بحال العقدين من الاتفاق والتعاقب او يجهل وعلى تقدير الجهل اما ان يجهل السابق منهما مع العلم به او يشك في
الواقع هل هو السبق او الاقتران فهذه جملة اقسام المسألة وان اضفنا اليها كون العاقد منهما اما ان يكونا اجنبيين او اخوين [illegible] على ذلك استحباب تقديم عقد

الثانية لا ولاية للام على الولد فلو زوجته فرضي لزمه العقد ان كره لزمها المهر وعنه يرد ويد بما حمل على ما اذا ادعى الوكالة عنه الثالثة اذا زوج الاجنبي امرأة فقال الزوج زوجك العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت له فالقول قولها مع يمينها على القولين لانها تدعي الصحة

كتاب النكاح

الفصل الرابع في اسباب التحريم

وهي ستة الاول النسب ويحرم بالنسب سبعة اصناف من النساء الام والجدة وان علت

الا كبر بحيث يكونان فضوليين او مطلقا على القول الآخر تضاعف الاقسام وجملة القول في حكمهما انهما ان كانا وكيلين وسبق احدهما فالحكم للسابق وبطل المتأخر سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل بها وسواء كانا اخوين على الاصح ... لان العقد الاول وقع صحيحا جامعا لشرائطه والثاني وقع وهي في عصمة الاول فكان باطلا ...

[illegible]

في اسباب التحريم

الاول النسب وفرع بتسع

ينقل المسائل ... مع عدم دخولهن في اطلاق اللفظ وكذا في العمات والخالات فانهن يطلقن حقيقة على اخوات الاب واخوات الام ومجازا على اخوات الجد والجدة وان علا

المحرم منهن يشمل الحقيقة والمجاز وضابط المحرم من العمات هي كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من الام كاخت ابا الام وضابطة الخالة المحرمة كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او بغير واسطة وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب ...

الخالة خالة الام والاب وخالة الجدة وان علت ...

[illegible]

كتاب النكاح

السبب الثاني الرضاع والنظر في شروطه واحكامه انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الاول

ان يكون اللبن عن نكاح فلو دَرَّ لم ينشر حرمة وكذا لو كان عن زناء وفي نكاح الشبهة تردد اشبهه تنزيله على النكاح الصحيح ولو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت لدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني

فمن البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها عنه لو ادعى كونها بنته قبل مع انها الاخر ... [illegible]

[illegible]

في اسباب التحريم

وهو ما انبت اللحم وشد العظم ولا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وهل يحرم بالعشر فيه روايتان اصحهما انه لا يحرم وينشر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة متوالية

بالمفهوم فانه اذا حكم بكون اللبن للاول وان حملت من الثاني بكونه للاول اذ لم يحصل بطريق اولى وهو مفهوم الموافقة والخامسة والسادسة مذكورتان في العبارة صريحا

قوله وهو ما انبت اللحم وشد العظم اتفق اصحابنا على ان مطلق الرضاع ومسماه غير كاف في نشر الحرمة بل لا بد له من مقدار معين زائد عن المسمى وهو قول جمع من العامة ... [illegible]

[illegible]

كتاب النكاح

والا على اعتبار الخمس عشرة فلان في طريقها عمار بن موسى وحاله في الفطحية معلوم ثم هي معارضة برواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم
حملها الشيخ على ما ذكر متعذر فان الحق ان مثل هذه الاخبار المتناقضة الواهية الاسناد لا يلتفت اليها من جانبين ومتى اعتبرنا ذلك فليس معنا في ذلك كله صحيح
سندا من رواية علي بن مهزيار الدالة على ان العشر لا يحرم ومنها مع صحة السند التعليل بان العشر لا تنبت اللحم ولا تشد العظم والحمل المعلل يرجح على غيره عند التعارض
فسقطها اعتبار كل ما دل على الاكتفاء بالعشر فتعين القول بالخمس عشرة وان لم نعتبره لندرة لا قائل بما فوقه ولا ما بينه وبين العشر وبقي ما دل على الخمس عشرة
شاهدا وان لم يكن اصلا وبقي في الباب من الصحيح رواية ابن الجنيد الدالة على التحريم بقليله وكثيره ويجب تخصيصها بما فوق العشر جمعا بينها وبين هذه الرواية التي
في مرتبتها انه ليس فوق العشر ما يجوز القول به غير الخمس عشرة بالاجماع فتعين وهذا اقصى ما ينبغي تحقيقه في هذا المحل ويبقى في الباب اخبار شاذة تدل على اعتبار
الرضاع سنة وسنتين لا يعول عليها بالاجماع **قوله** او رضع ما انبت اللحم هذا هو التقدير الثالث وهو اعتباره بالزمان من غير نظر الى العدد ولا الى النشو وهو اضبط من
الآخرين وقد تقدم في رواية زياد بن سوقة ما يدل عليه لكن تعرض ... ان هذه الثلاثة اصول برأسها لا يتقيد احدها بالآخر بل ايها
حصل كفى في الحكم فاذا رضع يوما وليلة بحيث يكون ريانا في جميع الوقت كفى وان لم يتم العدد وهو يختلف باختلاف الاولاد كثيرا فمنهم من لا يبلغ في اليوم والليلة مقدار

[illegible]

في اسباب التحريم

[illegible]

كتاب النكاح

لا رضاع بعد فصال ولقول الصادق لا رضاع بعد فطام ... وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل وهذا هو الحديث الذي ذكره المصنف شاهدا
وان كان الاصطلاح على ان قوله عندنا الاطلاق محمول على النوع لكن المختص هنا لفظ الحديث فانه يرويه بهذا اللفظ الاعز الصادقين ولا فرق بين ان يفطم قبل
الرضاع في الحولين وعدمه عندنا فلو فطم ثم ارتضع حصل التحريم كما انه لو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم والمعتبر في
الحولين الاهلة فلو انكسر الشهر الاول اعتبر ثلاثة وعشرون بالاهلة واكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين كغيره من الاجال على الاقوى ويحسب ابتداء
الحولين من حين انفصال مجموع الولد وهذا كله في المرتضع اما ولد المرضعة وهو الذي حصل اللبن من ولادته فهل يشترط ايضا كونه في الحولين حين ارتضاع الولد
الاخر بحيث لا يقع شيء من الرضعات بعدهما قولان احدهما الاشتراط لظ قوله لا رضاع بعد فطام فانه نكرة في سياق النفي فيعم ولعمومه ولد المرضعة والثاني
عدمه لعموم قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم خرج منه ما اجمع على اعتباره فيبقى الباقي ولان المتبادر من قوله لا رضاع بعد فطام المرتضع المبحوث عنه لا فطام ولد
المرضعة لعدم مدخليته في البحث فيكون الكلام فيه وعدم الاشتراط اقوى تمسكا باصالة عدم الاشتراط حيث وقع الشك ونفى ما ذكره المص واضح **قوله** ان يكون اللبن ...

في باب التحريم

كتاب النكاح

احدى المحرمات لتسع وانما نقول كونها اما مجرتها من تلك الحيثية لا من حيث كونها جدة الولد ولعمة اختصاصها في النسب مع قطع النظر عن الحيثية لاشتراكها بين الامرين ام الزوجة المحرمة بالمصاهرة بتقريب ما تقدم ومن هذه الصورة يظهر ايضا حكم ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدها فاذا كان الولد رابعة فان هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع فبذلك كان ولد ولدك بالنسب فيصير زوجتك لمرضعه جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك كام لكن هنا الاتحرم الزوجة لان تحريم جدة الولد ليس منحصرا في النسب لا من حيث انها جدة كما عرفت كذا القول لو ارضعت لولد ولدها من غيرك فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن له ابا نسب قبله وصير زوجتك جدة ولدك ولا تحرم بذلك كما قررناه ...

[illegible]

في اسباب التحريم

صارت اخته فيبطل نكاح الصغيرة في جميع هذه المواضع كما يحرم ابدا لتحقق المعنى الموجب للتحريم في الحالين المنافي لصلاحية التحريم الرضعة لنكاحه واحترز في زوجة الاب والاخ بكون اللبن منهما عما لو كان من غيرهما بعد مفارقتهما في زمان زوجتيهما كما اذا تزوجاهما مرضعتين فان اللبن ينسب للاول على تام بتفصيله منصوص بينا لا والاخ وهما غير محرمتين على الرجل والضابط ان كل امرأة يحرم عليه ان ينكح بنتها فاذا ارضعت تلك المرأة زوجته الصغيرة انفسخ ... الحرمة المؤبدة وفسخ النكاح اذا تقرر ذلك فنقول اذا ارضعت الزوجة الصغيرة على وجه ينفسخ نكاحها فلا يخلو اما ان يكون بسبب مختص بها بان سعت الى الكبيرة وهي نائمة وارضعت الرضاع المحرم او بسبب الكبيرة بان تولت ارضاعها او بسبب مشترك بان سعت الصغيرة اليها وارضعتها ...

[illegible]

عن النكاح الصحيح وانما الناشئ عن الرضاع هو البنوة مثلا فلما تخلف لوازم الحكم الناشئ عن النكاح وهو كون منكوحة حليلة ابن مثلا الامومة اذا اشتملت جهة حرمة
عليه انها ولو من الرضاع لدخولها في امهات نسائكم ودخولها في ربائبكم مع الدخول بالام وهكذا والضابط تنزيل الولد من الرضاعة منزلة الولد من النسب
امه منه بمنزلة الام وابيه بمنزلة الاب الى اخر المحرمات لنسبتهم اليه ثم تلحقهم احكام المصاهرة بالنسبة الى النساء المحرمات بها عينا وجمعا ولا يتعدى الى ما يناسبها بل انما
تحرم من حيث هي كذلك كما تحرم النسبية من حيث هي كذلك ولا يتعدى الى ما يناسبها او يستلزمها وهي قاعدة شريفة ان احطت بها علما لم يلتبس عليك شيء من فروع الرضاع
واذا تقرر ذلك فنقول اذا كان لشخص زوجتان احديهما كبيرة والاخرى صغيرة في الحولين فارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع
في النكاح بين الام والبنت حيث صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فينفسخ نكاحهما ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبدا سواء دخل بالكبيرة ام لا
لصيرورة الصغيرة بنتا له والكبيرة اما لزوجته وان كان الرضاع بلبن غيره فان كان دخل بالكبيرة حرمتا ايضا ابدا لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت المدخول
بها وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبدا لانها ربيبة لم يدخل بامها وان انفسخ النكاح بجمعه انشاء وهذه المصاهرة من قبيل ما يتعدى اليه التحريم لانه
من لوازم النسب كما مر ثم ان الكبيرة ان كان قد دخل بها استحقت مهرها بالدخول فلا يسقط بالسبب الطاري وان كان من جهتها كالو ارتدت بعده والا لم يدخل بها
سقط مهرها لان الفسخ حصل من قبلها كالردة قبله وعوضها بالو طلقها واحدة وراجعها وادعى وقوع الرجعة في العدة وانكرت وحلفت انه لم يراجعها الا بعد
انقضاء العدة فتزوجت غيره ثم اكذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج فانه لا يقبل قولها على الثاني وقد حكموا بان الاول يرجع عليها بمهر المثل وان كان قد وطئها
وعلى هذا ينبغي في مسئلتنا الرجوع عليها بالمهر على تقدير الدخول واجيب بانه انما يرجع هنا عليها للحيلولة بينها وبين بضعها لانها زوجته لاعترافها ح على بقاء
الزوجية وقد حالت بينها وبينه باليمين ووطئها الو طلقها الثاني عادت الى الاول بغير عقد جديد ووجب عليه رد المهر عليها فدل على ان المهر لم يلزمها وانما دفع للحيلولة
باليمين بخلاف مسئلة الرضاع فان النكاح ارتفع في الحقيقة ونفس الامر وفي الجواب نظر وفي الفرق اشكال واما الصغيرة فتستحق جميع المهر على الزوج لوجوبه بالعقد
وعدم ثبوت مسقط ولا منصف كما مر وهذا هو الذي قطع به المص مع حكمه في النصفة في المسئلة السابقة على تردد ومثل رجوعها هنا عليه بالنصف خاصة كالطلاق والاول
اقوى والقول في رجوع الزوج على الكبيرة وعدمه والتفصيل بقولها الارضاع وعدمه كما مر في السابقة **قوله** ولو ارضعت الزوجة في هذه كالسابقة والحكم
بعد تحريم الصغيرتين مع عدم الدخول بالكبيرة مشروط بكون اللبن لغير الزوج والا حرم مط وتحرير المسئلة ان الشخص اذا كان له زوجة كبيرة وزوجتان صغيرتان
فارضعتهما الكبيرة الرضاع المحرم فان كان بلبنه حرم مط سواء ارضعتهما على الاجتماع ام على التعاقب اما تحريم الصغيرتين فلانهما صارتا ابنتيه واما الكبيرة فلانها
ام زوجته وام الزوجة تحرم وان لم يدخل بالزوجة والام من الرضاع كالام من النسب كما قررناه وان ارضعتهما بلبن غيره فان كان قد دخل بالكبيرة حرم الجميع ايضا مؤبدا
لانهما وان لم تكونا ابنتيه لكنهما ابنتا زوجته المدخول بها وهي ام زوجته فحرم الجميع ولا فرق بين كون ارضاعهما دفعة او على التعاقب لان الكبيرة وان خرجت عن الزوجية
بارضاع الاولى الا ان الثانية قد صارت بنتا من كانت زوجته وسيأتي تحقيقه وان لم يكن دخل بالكبيرة فلا يخلو اما ان ترضعهما دفعة او متعاقبتين فان كان الاول
بان اعطت في الرضعة الاخيرة كل واحدة ثديا دفعة واحدة انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الام وبنتها بالعقد واختص التحريم بالكبيرة لانها ام زوجته وله
تجديد العقد على من شاء من الاختين وان ارضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة والاولى خاصة لتحقق الجمع المحرم بينهما وبقي نكاح الثانية لان الكبيرة لم تحرم
لها الاحق انفسخ عقدها فلم يتحقق الجمع المحرم وبقي حل الصغيرة الاولى موقوفا على مفارقة الثانية كما في كل اخت الزوجة غير معقود عليها وقس على هذا ما لو ارضعت
له زوجة ثالثة ورابعة وازيد دفعة وعلى التعاقب ولا علم ان المص اعتبر في هذه المسئلة وما بعدها في تحريم الجميع الدخول بالكبيرة ولم يعتبر كون اللبن منه ومن تبعه
وما اعتبره كما ذكرناه العلامة وجماعة ولعل تركه اجود لان الحكم بكون اللبن للزوج يستلزم الدخول بالكبيرة لما تقدم من اشتراط كونه صادرا عن نكاح ولده
ومع الدخول يتحقق تحريم الكبيرة وان لم يكن اللبن له ومع عدم الدخول ينتفي عنه اللبن فلا وجه للتفصيل بكون اللبن منه او من غيره بالنسبة الى تحريم الكبيرة واما الصغيرة
فتحرم على التقديرين وانما يحتاج الى هذا التفصيل من لا يعتبر في اللبن المنسوب الى الزوج الوطء بل يكتفي بالزوجية كالعامة وهم اصل هذا التفصيل تجري عليه بعض الاصحاب
ويمكن ان يعرض عندنا كون اللبن للزوج من غير دخول على تقدير كونه قد وطئها قبل الزوجية بشبهة فحملت منه فان اللبن يحرم به كالولد لانا نقول بان وطئ الشبهة
بمنزلة الحرة مط فقد تزوجها حالة اللبن منه وهي مثل دخوله بعد العقد غير مدخول بها مع كون اللبن له فيأتي التفصيل **قوله** ولو كان له زوجتان كبيرتان
الموضع الاول مط لانها صارت ام زوجته وتحريمها غير مشروط بشيء واما تحريم الصغيرة فمشروط باحد امرين اما كون اللبن للزوج لتصير ابنته او كون احدى الكبيرتين مدخولا
بها سواء كانت الاولى ام الثانية لان الصغيرة تصير بنتا لهما فاذا دخل بها صارت بنت زوجته المدخول بها وهذا واضح وبقي الكلام في تحريم الثانية من الكبيرتين فقد
قيل انها لا تحرم واليه مال المص حيث جعل التحريم اولى وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيد لخروج الصغيرة عن الزوجية الى البنتية وام البنت غير محرمة على ابيها اذ
مخصوصا على القول باشتراط بقاء المعنى المشتق منه في صدق الاشتقاق كما هو رأي جمع من الاصوليين ولرواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع قال قيل له ان رجلا تزوج
بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر ع اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه
الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلم تحرم عليه لانها ارضعت ابنتها وهذه الرواية نص في الباب لكنها ضعيفة السند فان في طريقها صالح بن ابي حماد
وهو ضعيف ومع ذلك فهي مرسلة لان المراد بابي جعفر حيث يطلق الباقر ع وقرينته قول ابن شبرمة في مقابله لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر ع ولو اريد
بابي جعفر الثاني وهو الجواد بقرينة انه ذكره واخذ عنه فليس فيه انه سمع منه ذلك بل قال قيل له وجاز ان يكون سمع ذلك بواسطة فالارسال متحقق على التقديرين
مع ان هذا الثاني بعيد لان اطلاق ابي جعفر لا يحمل على الجواد وذهب ابن ادريس والمص في النافع واكثر المتاخرين الى تحريمها ايضا وهو الظاهر من كلام الشيخ في ط على التأ
بير مثلا لان هذه يصدق عليها انها ام زوجته وان كان عقدها قد انفسخ لان الاصح انه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه فيدخل تحت قوله وامهات نسائكم
ولمساواة الرضاع النسب وهو يحرم سابقا ولاحقا فكذا مساويه وهذا هو الاقوى واعلم انه يستفاد مما ذكره في علة التحريم انه لا فرق بين كونهما زوجتين
الكبيرتين وبعد فراقها بطلاق وغيره لبقاء معنى الزوجية فيها بعد الفراق فلو طلق الكبيرتين قبل ان يدخل بهما ثم ارضعت الصغيرة بلبن غيره لم تحرم الصغيرة لانها
صارت بنت غير المدخول بها والمراد بقول المص في كل هذه الصور ينفسخ نكاح الجميع المسائل الثلاث المتقدمة لانه ذكر فيها حكم التحريم ولم يذكر انفساخ النكاح
فيمن لم يحكم بتحريمها فنبه عليه جملة واحدة وقد عرفت انه يستثنى من ذلك من المسئلة الثانية ما لو ارضعت الصغيرة الثانية بعد ارضاع الاولى وحكم
بتحريمهما وانفساخ عقدهما فان نكاح الثانية لا ينفسخ لعدم وجود ما يقتضيه **قوله** ولو طلق حكم هذه المسئلة متفرع على السابقة وانما يتم تحريمها

عليه

عليه على تقدير عدم الدخول بالكبيرة لتصير الصغيرة بنت مدخول بها والام تحرم الصغيرة كما عرفت من السابقة ومع ذلك تحرم تحريم الصغيرة على تقدير الدخول بالكبيرة
مبني على الاكتفاء بارضاع من كانت زوجته وقد سبق منه الحكم بخلافه لان الاولوية لا تقتضي التحريم فكانه رجوع على كونه اختيار التحريم في السابقة او رجوع
عن الحكم اذ الاولوية في مصطلح لا يفيد المنع من خلافها والا بنو تحريم خلاف الحكم من حيث ان الخارج عن الزوجية هنا المرضعة وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى
المقتضي للتحريم وعدمه نعم يمكن ان يقال في السابقة ان النص الوارد بعدم التحريم فلم يلتفت الى الدليل الدال على صدق الزوجية وهنا رجع الى الاصل المقتضي للتحريم
في غير موضع النص نظرا الى ما تقدم من حكمه بتحريم اولاد صاحب اللبن على الفحل تبعا للرواية الدالة على تحريم بكر ولاده وعدم الحكم بتحريمهم على اخوة المرتضع وان
كانوا بحكمه اجمع يتوجه الى الاصل المقتضي لعدم التحريم في غير موضع النص والظاهر ان هذا هو السر في جزم المص بالتحريم في هذه المسئلة **قوله** لو كان
لصغيرة الامة اماء لزوجته فصيرورة الزوجة بنته وان كان بلبن غيره فالامة الموطوءة ام زوجته والزوجة بنت المدخول بها فتحرمان ايضا فالحكم بتحريمهما على الاطلاق حينئذ
من جهة التقييد بكونها موطوءة ولو كانت الامة غير موطوءة حرمت خاصة لانها ام زوجته ووجب على الزوج للصغيرة المهر او نصفه كما سبق وانما يختلف الحكم في
غرم الامة لمهرها ان كانت امة المولى لم يرجع عليها بشيء لان المولى لا يثبت له على مملوكه مال نعم لو كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة مط رجع عليها لانقطاع سلطنته
عنها وصيرورتها بحيث يثبت عليها مال ولو كانت الامة لغيره وهي موطوءة بالعقد او بالتحليل تبعت بالمهر الذي غرمه للصغيرة بعد العتق كما يتبع بسائر الاتلافات
المالية على نهج من المص في الرجوع مط ومقداره على تقديره ووجه التردد قد سبق تحريره في المسئلة الاولى وكذا ما يعتبر من الشروط على تقديره **قوله** لو كان
وجه تحريم الكبيرة عليهما مط صيرورتها اما لزوجة كل منهما اما لزوج الصغيرة في الحال فواضح واما الاخرى فلانها ام من كانت زوجته وقد تقدم الكلام في الاكتفاء
به في التحريم واما تحريم الصغيرة على من دخل بالكبيرة فلانها بنت زوجته المدخول بها او من كانت زوجته ولم يذكر هنا خلافا اكتفاء بما سبق والوجه الذي ذكرناه في غير
موضع النص **قوله** اذا قال اذا ادعى رجل على امرأة انها محرمة عليه من الرضاع كان ادعى انها اخته منه او بنته او امه فان كذبه الحس في دعواه بمقتضى الحس بحسب
سنهما انها لا يمكن ارضاعها من لبنه في الحولين ولا يمكن ارضاعه من لبنها كذلك او لا يمكن رضاعهما من امرأة واحدة او لبن رجل واحد لم يلتفت الى دعواه وحل
له ان يتزوجها ولم يحرم عليه ان كانت زوجته وان امكن صحة دعواه فلا يخلو اما ان يكون قبل ان يعقد عليها نكاحا او بعده وعلى التقديرين اما ان تصدقه في دعواه
او تكذبه اولا ولا بان تعلم الحال وعلى تقدير كونه قد تزوجها اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم اما ان يكون قد سمى لها مهرا ام لا وعلى تقدير التسمية اما ان يكون
بقدر مهر المثل او ازيد او اقل وبسبب اختلاف هذه الصور يختلف الاحكام في جملة حكمها ان دعواه المكنة ان كانت قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا سواء صدقته
ام كذبته فليس له التزويج بها بعد ذلك وان اكذب نفسه بعد او ظهر لدعواه تاويلا محتملا بان قال اني غلطت في الاقرار على قول من اخر ان مثل ذلك
لا يشتبه الرضاع وامكن في حقه ذلك احتمل القبول لامكانه واطلق الاصحاب عدم قبوله مط لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعليه العمل وان كان الدعوى
بعد العقد وصدقته الزوجة فالعقد باطل فان كان قبل الدخول فلا شيء لها لانتفاء النكاح وان كان بعده واعترفت بالعلم قبل الدخول فلا شيء لها ايضا لانها
بغي بالدخول وان ادعت تجدد العلم لها بعد الدخول قبل قولها وكان لها المسمى على قول الشيخ بناء على ان العقد هو سبب ثبوت المهر لانه مناط الشبهة فكان كالصحيح
المقتضي لتضمين البضع بما وقع عليه التراضي في العقد ويحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد فيبطل ما تضمنه من المهر والموجب هو وطئ الشبهة وعوضه مهر
المثل لان المعتبر في المتلفات المالية وما في حكمها هو قيمة المثل وقيمة منافع البضع هو مهر المثل وهذا هو الاقوى هذا اذا كان مهر المثل اقل من المسمى او مساويا له اما اذا
كان ازيد منه احتمل ان لا يكون لها سوى المسمى لقدومها على الرضا عن البضع بالاقل فلا يلزمه الزائد وثبوت مهر المثل مط لان ذلك هو المستحق قيمة شرعا
ورضاها بدونه وجه شرعي لا عبرة به وهذا هو المعتمد وان كذبته الزوجة لم تقبل دعواه في حقها الا ببينة فان اقامها حكم بالبطلان ايضا وكان الحكم كما لو صدقته
وان عدما البينة وكان ذلك قبل الدخول حكم بتحريمها عليه عملا بمقتضى اقراره ولكن لا يقبل في حقها بل يلزمه لها نصف المهر على القول المش لانها فرقة قبل الدخول
كالطلاق والاقوى الجميع لوجوبه بالعقد وتشطيره بالطلاق لا يقتضي الحاق غيره به لبطلان القياس لكن له احلافها ان ادعى عليها العلم فان نكلت حلف هو فالحكم كما لو صدقته
ولو كان ذلك بعد الدخول لزمه جميع المهر مط ثم على تقدير تصديقها له يبطل العقد ظاهرا ويصح لكل منهما التزويج كما لو لم يكن العقد واقعا وعلى تقدير تكذيبها له لا يصح لها
التزويج بغيره وان حكم عليه بالتحريم او اقام بينة بدعواه لان البينة لا تثبت الحكم في نفس الامر فاذا اكذبها لزمها حكم التكذيب فيجوز له ان يتزوج بغيرها ولا يجوز لها التزويج
بغيره ولا غير ما يتوقف على اذن الزوج بدونه وان لم تكذبه ولم تصدقه بل هي اختلف الامر فحكم عليها بما يقتضيه الشرع من التحريم باقراره **قوله** ولو قالت المرأة ذلك كان
المدعي للرضاع المحرم هو المرأة فان كان قبل التزويج حكم عليها بظاهر الاقرار وحكم بتحريم نكاحه وهو واضح وان كان بعده فلا يخلو ايضا اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم اما ان
تصادقه الزوج او لا ثم اما ان يكون لها بينة او لا فان كان قبل الدخول وصدقها ايضا انفسخ العقد ولا شيء عليه وان كذبها لم يقبل دعواها في حقه وله المطالبة بحقوق
الزوجية وليس لها الامتناع ولكن ليس لها ابتدائه بالاستمتاع لانه محرم بزعمها ولا مهر لها لانه فاسد بزعمها ويجب عليها ان تفك نفسها منه بما امكنها والتخلص من الحرام
بكل ممكن وان كان بعد الدخول وصدقها الزوج انفسخ العقد ايضا ثم ان ادعت سبق العلم على الوطء فلا شيء لها لانها بغي وان ادعت عدمه لم يحكم له بحجر من يقبل قولها فلها المسمى
او مهر المثل على الخلاف السابق والاقوى اقل الامرين لان المسمى ان كان اقل فلا تستحق ظاهرا غيره ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد وان كان مهر المثل اقل فلا تستحق
بدعواها غيره ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد لدعواها ان الوطء لشبهة لا بعقد ولو كذبها فالحكم في المهر كذلك وفي العقد لا يقبل منها الا بالبينة لكن لها احلافه على
نفي العلم ان ادعته عليه فان حلف اندفع دعواها ظاهرا وبقي النكاح وعليها فيما بينها وبين الله التخلص بحسب الامكان كما مر وان نكل ردت اليمين عليها فتحلف على البت
لانه حلف على اثبات فعل فاذا حلفت حكم بالفرقة ووجب بالدخول ما مر وان نكلت او نكل بقي النكاح ظاهرا وحيث يبقى ليس لها المطالبة بحقوق الزوجية مط اما
الاستمتاع فلتحريمه بزعمها واما النفقة فلعدم استحقاقها لها بدعواها وان جاز لها اخذها لو بذل لها وحبسها لاجله لا يقتضي ايجاب النفقة مع عدم الزوجية التي
زعمتها **قوله** لا تقبل قد عرفت ان الخلاف واقع في القدر المعتبر من الرضاع في التحريم كمية وكيفية فان منهم من يحرم بقليله وكثيره ومنهم من يعتبر عشر رضعات ومنهم
من يعتبر خمس عشرة ومن غير اصحابنا من يعتبر خمسا وثلاثا وواحدة وما يفطر الصائم ومن اصحابنا من لا يعتبر الحولين ومنهم من لا يعتبر الولادة ومنهم من يكتفي بوجود اللبن
في المحل من غير رضاع وكذا الخلاف فيما عند غير الفريقين من الخلاف الواقع فيه فاذا كان كذلك لم تكف شهادة الشاهدين بين فلان وفلانة رضاع محرم او ان فلانا
رضع من فلانة رضاعا محرما ونحو ذلك لجواز ان يستند الشاهد الى ما يعتقده محرما وهو عند الحاكم غير محرم فلا بد من التفصيل بان يشهدا ان فلانا ارتضع من ثدي
فلانة من لبن الولادة او الحمل المستند الى النكاح الصحيح خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع اخرى وبالجملة لابد من التعرض لجميع الشرائط المعتبرة

عند الحاكم الذي يشهدان عنده ليعمل باجتهاده وهل يشترط ان يضيفا الى ما ذكر وصول اللبن الى جوفه والاوجه العدم لان الشهادة بالرضاع يقتضي ذلك ولا خلاف بين العلماء في كيفية الوصول الى الجوف بعد ان يكون الرضاع من الثدي فيكفي في اطلاق الشهادة به ولا يكفي حكاية القرائن بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك لا تعد شهادة بل انما علم الشاهد العلم العادي بوصول اللبن الى جوفه بالقرائن المفيدة له يشهد بحصوله على الوجه المفصل واعلم ان ما ذكر من اعتبار التفصيل يتم مع اختلاف مذهب الشاهد لمذهب الحاكم في الشرائط واحتمال الاختلاف اما مع العلم باتفاقهما على الشرائط كما لو كان الشاهد مقلد الحاكم فيها موثوقا بمراعاة مذهبه فلا وجه لعدم الافتقار الى التفصيل وان كان احوط خروجا من خلاف الاصحاب حيث اطلقوا اشتراطه ومثل هذا لو شهد الشاهدان بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما يحصل به نجاسته هذا كله اذا كانت الشهادة على نفس الارضاع اما لو كانت على اقرار المقر فلا يعتبر التفصيل على الاقوى لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكذا نقل الاقرار الا ان يعلم استناده الى مذهب يخالف مذهب الشاهد او الحاكم **قوله** واما اخبار لما كان المعتبر في الشهادة وغيرها العلم بوقوع المشهود به وكان وصول اللبن الى الجوف امرا باطنيا لا يدرك بالحس نبه على بيان ما به يصير معلوما عنده ليصح شهادته به وذلك بان يشاهده ملتقما حلمة ثدي المرأة ماصا له على العادة المفيدة لخروج اللبن من الثدي الى الفم لان يصدق ولا يكفي لذلك من العلم بكون المرأة ذات لبن حلوله بمعرفة ذلك لم يصر شاهدا بالامتصاص المذكور لاصالة العدم واكتفى المص عن اعتبار بقوله ماصا له على العادة حتى يحيد لا يستلزم كونها ذات لبن وانما اعتبر مع الامتصاص مشاهدة ملتقما حلمة ثدي المرأة لاحتمال امتصاصه غيرها كاصبعها وكذا لا يكفي التقام الثدي من غير امتصاص لامكان ان يلتقمه ولا يرتضع **قوله** اذا تزوج اذا زوج الكبير من الصغير بان عقد لها عليها وليه الاجباري ثم فارقها بالفسخ لعيب او لكون وليه نسبه الى وكان معتبرا او يجوز نكاح الامة للحر بدون الشرطين ثم زوجها بالامة ثم علمت الحرة ففسخت عقدها او لغير ذلك ثم تزوجت الكبيرة وارضعت الاول بلبن الثاني حرمت عليهما اما على الصغير فلانها ام منكوحته وان لم يعلل المص بالبنوة اقرب واما على الكبير فلانها حليلة ابنه من الرضاع ولو تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير ثم ارضعته بلبن الاول فالحكم كذلك والغرض منها تسهيل الكلام في المهر هنا على ما سبق **قوله** لو تزوج اذا زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة فارضعت جدتهما احدهما فصار المرتضع للجدة بعد ان كان ولد ولدها فينتشر التحريم بينه وبين الاخر لعلوه بدرجة وجب العمومة او الخؤلة وبيان ذلك ان الجدة ان كانت جدتهما لابيهما كما هو مقتضى العمومة فان كان المرتضع الذكر صار عم زوجته لانه صار اخا ابيها لامه ان ارضع بعد ان كان ابن عمها حرمت عليه وان كان المرتضع الانثى صارت عمة لزوجها لانها اخت ابيه لامه وان كانت الجدة المرضعة جدتهما لامهما بان كانا ولدي خالة ايضا مضافا الى كونهما ولدي عم فان ارضعت الجدة الذكر صار خال الزوجة لانه صار اخا امها من الام وان ارضعت الانثى صارت خالة لزوجها لانها اخت امه من الرضاع فهذه صور المسألة في فرض واحد وهي كون الولدين ولدي عم وولدي خالة والجدة قد تكون لابيهما وقد تكون لامهما فمن اطلقها المص يشمل الامرين وان اقتصر على فرض كونهما ولدي عم الا ان فرض الجدة مطلقة بحيث يشمل كونها من ابيهما وامهما يجوز كونهما ولدي خالة فيكون جدتهما المرضعة لامهما وهذا احسن مما فرضه الشيخ في ط حيث جعل فرض العمة والعم فيما لو زوج بنت عمه والمرضعة جدتهما لابيهما وفرض الخال والخالة فيما اذا زوج ابنه بنت عمه او بنت خالته لانه في صورة العم ان ارضعت جدتهما الذكر صار خال زوجته لانه اخو امها وان ارضعت الصغيرة صارت عمته لانها اخت ابيه في الثانية بالعكس لان كان المرتضع هو الذكر فهو خال لانه اخو امها وان ارضعت الانثى صارت خالته لانها اخت امه وكذا لو كانا ولدي خال والتشبيه طوي في بعض فوائده عبارة الكتاب على فرض المبسوط وجعل الصغير المذكر المستتر في قوله زوج ابنه عائدا الى الابن الشامل للذكر والانثى وجعل اخاه اما الابنة اعم من الذكر والانثى ايضا تكلفا ارادة التخصيص فلذا جعله لختم الولدان ما ذكران فهو اما عم او عمة وانثيان خال فهو خال او خالة او ابوا الصبي ذكرا وولد الصبية انثى وبالعكس فيحصل في احدهما العمومة وفي الاخر الخؤلة قال وهذه الصور الاربع من كونه هنا بالفعل كما افصح به ط و الحامل له على هذا التكلف ان يطابق عبارة الكتاب لفرض المبسوط وهو حسن وان كان ما ذكرناه اوفق بالعبارة واظهر في المثال وتحصيلا للمقصد المبسوط من كون المرتضع عما وعمة او خالا او خالة وان لم يكن المثال واحدا وما ذكره يفتقر الى تكلف لا يقتضيه البيان والامر سهل **قوله** المصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح النظر والوطء واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا لا يحتاج الى اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحو اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه فان ذلك ليس من باب المصاهرة بل من جهة ذلك الفعل وانما جرت العادة بالحاقها بالمصاهرة في بابها فانه من باب الاستتباع وذلك خير من جعل المصاهرة منقولة عن معناها اللغوي الى معنى اعم مراعاة لادراج هذه الامور الموجبة للتحريم **قوله** وفي تحققه يشكل مع الزنا والوطء بالشبهة في هذا اشارة الى ان الزنا والوطء بالشبهة ملحقان بالمصاهرة حيث يوجب الحرمة واستشكاله من جهة انهما الحرمة وعدمها الامن حيث الحاقهما بها او لا في ادخالهما في الباب ان يكون على وجه التكميل لاقسام المحرمات وشتات الكلام فيها يشكل من امرهما **قوله** وبناتها سيعني ذلك على خلاف ما يتوهم من ظاهر الاية حيث وصف الربائب المحرمات بكونهن في الحجر وقد اجمع علماء الاسلام الا من شذ منهم على ان هذا الوصف غير معتبر وانما جرى على الغالب من كون بنات الزوجة في حجر الزوج وايضا فمفهوم الوصف ضعيف على ما بين في الاصول والاخبار متظافرة من الجانبين على تحريمهن سواء كن في الحجر ام لم يكن وان الوصف للتعريف لا للتخصيص **قوله** ولو تجرد اما تحريمها على ابيه بمجرد العقد فلعموم قوله تعالى وحلائل ابنائكم الشامل للمدخول بهن وغيرهن وقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فان النكاح حقيقة في العقد كما تقدم ولو قيل انه حقيقة في الوطء او مشترك فالاية الاولى كافية اذ لا قائل بالفرق واما عدم تحريم بنت الزوجة بدون الدخول بالام فلقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهو نص في الباب **قوله** وهل اكثر علماء الاسلام على ان تحريم امهات النساء ليس مشروطا بالدخول بالنساء لقوله تعالى وامهات نسائكم الشامل للمدخول بهن وغيرهن وقال ابن عباس في هذه الاية ابهموا ما ابهم الله يعني عمموا حيث عمم بخلاف الربائب فانه قيدهن بالدخول بامهن والاخبار الواردة في ذلك كثيرة ايضا وقال ابن ابي عقيل منا وبعض العامة لا تحرم الامهات الا بعد الدخول ببناتهن كالبنات وجعلوا المعتبر الدخول في الايتين معا بالمعطوف والمعطوف عليه جميعا ولصحيحة جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وفي معناها اخبار اخر واجيب عن الاحتجاج بالاية بانها لا تدل على مطلوبهم من وجهين احدهما ان الوصف والشرط والاستثناء المتعقب للجمل يعود الى الاخيرة خاصة كما حقق في الاصول الا مع القرينة الدالة على العود الى الجميع وهي هنا منتفية بل دالة على الرجوع الى الاخيرة زيادة عما يدل عليه الاطلاق فانه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء لانه شرط ان يكن من النساء وامهات نسائنا ليس من نسائنا بل نساؤنا منهن الثاني ان رجوع من نسائكم اليهما لا يستقيم لانه ان تعلق من في قوله تعالى من نسائكم بنسائكم في قوله وامهات نسائكم كانت لبيان الجنس وتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن والتقدير وامهات نسائكم وهن نسائكم اللاتي دخلتم بهن وان علقها بربائبكم من قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم كانت من لابتداء الغاية كما تقول

بنات رسول الله صلى الله عليه وآله من خديجة ويمتنع ان يعنى بالكلمة الواحدة في خطاب واحد معنيان مختلفان فان قيل يعلق الجار بهما ويجعل معناه مجرد الاتصال على حد قوله تعالى المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض ولا ريب ان امهات النساء متصلات بالنساء لانهن امهاتهن كما ان الربائب متصلات بامهاتهن لانهن بناتهن قلنا في ذلك ارتكاب لخلاف الظاهر من غير ضرورة واية المنافقين لا يحتمل غير ذلك هذا خلاصة ما حققه في الكشاف واما الاخبار فقد اجاب الشيخ عنها بانها مخالفة لكتاب الله كما بيناه والاخبار الاخر لها موافقة له فيكون ارجح وايضا فان الخبر الصحيح المذكور مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد بن عثمان وهما تارة يرويانه عن الصادق عليه السلام بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عنه وتارة يرويه جميل مرسلا عن بعض اصحابه عن احدهما واضطراب السند يلحق الحديث الصحيح بالضعيف كما حقق في دراية الحديث وكيف كان فالمذهب القول بالتحريم مطلقا **قوله** ولا تحرم اما عدم التحريم بمجرد الملك فظاهر لان المحرمات معدودات ليست منهن مملوكة احدهما واما مع الدخول فلدخولها في عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ان جعلنا النكاح حقيقة في الوطء وقوله وحلائل ابنائكم فان الحليلة فعيلة بمعنى المفعول والمراد بها المحللة له وهي شاملة للزوجة والمملوكة ومع تحريمها بالوطء لا يمنع ذلك من تملك الاخر لها اذ لا منافاة بين تحريم الوطء وثبوت الملك فينتفع بها في غير الوطء **قوله** ولا يجوز اما تحريم تصرف كل منهما في ملك الاخر بغير اذنه فلقبحه عقلا وعموم المسلم على المسلم حرام ماله وعرضه الشامل للاب والابن وهو شامل للمملوكة وغيره من التصرفات وقوله الا بعقد او ملك شامل للتحليل لانه منحصر في احدهما على ما سياتي هو تكثير عطف الخاص على العام لو عبر بذلك ويجوز للاب ان يقوم امة الصغير على نفسه بان يملكها بعقد شرعي لا بمجرد التقويم اذ لا ينتقل الملك به وبدونه لا ينتقل الا بان الوطء ولا يشترط وجود المصلحة في ذلك للابن للعموم المستفاد من روايات كثيرة منها صحيحة ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطاها فقال يقومها قيمة عدل ثم ياخذها ويكون لولده عليه ثمنها وفي تعدي الحكم الى الجد وجهان اجودهما ذلك لاشتراكهما في المعنى ولا فرق بين كون الاب مليا وعدمه **قوله** ولو بادر لا خلاف في تحقق الزنا من الجانبين لكونه وطأ محرما بالاصل وانما الكلام في تحريمها بذلك على الاخر ولم يتعرض له المص ولعله اكتفى بذكره في مطلق الزنا فيما سياتي وانما يثبت الحد على الولد مع عدم الشبهة ولا يسقط عنه الحد ايضا والفرق بين الاب والابن بعد النص ان الاب اصل له فلا يناسبه اثبات العقوبة عليه بخلاف العكس **قوله** ولو حملت اما عتق الاول فلان ولد المملوكة وان لحق بابيه لكن جده مالك الجارية وهذا يعتق عليه وولد الولد يعتق على الجد ولا قيمة على الابن لان الحمل انعتق على الاب من حين الولادة بخلاف ما لو حملت مملوكة الابن من الاب لان مالك الابن وهو اخوه والاخ لا يعتق على الاخ وعلى الاب فكه بقيمته نعم لو كان انثى عتقت على اخيها ولا قيمة على الاب **قوله** ولو وطئ سياتي ان المختار ان وطء الشبهة لا يحرم الحلال وهذا منه والنكاح في الاية مختص بالعقد او مشترك فلا حجة فيها وعلى هذا فلا تحرم على الابن ويتفرع على الخلاف ما لو وطئها الابن ثانيا فان قلنا بتحريمها عليه وكانا عالمين فهو زان ولا مهر لها سوى الاول وان كانا جاهلين بالتحريم او هي جاهلة فلها بهذا الوطء مهر المثل كغيره من وطء الشبهة فيجتمع لها على الولد مهران المسمى الاول ومهر المثل ولها ايضا على ابيه مهر المثل لوطء الشبهة **قوله** تحريمه على تحريم الجمع بين الاختين اجماع المسلمين والكتاب يصرح به والسنة متواترة ولا فرق بين كون الجمع بنكاح دائم ومنقطع ولا بين كونه قد دخل بالاولى وعدمه ولا بين كون الاختين لاب او لام او لاحدهما ولا يلحق بالاختين الاخت حيث لا يكون اختا كما لو كانت اختا لام اختها للاب وبالعكس **قوله** وبنت اجمع علماء الاسلام غير الامامية على تحريم الجمع بين العمة والخالة وبين بنت اخيها او اختها في النكاح مطلقا لقوله لا تجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها والضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امرأتين لو كانت احديهما ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى وهذا ضابط حسن لانه يدخل فيه الجمع بين الاختين وبين البنت وامها وان علت وبنتها وان سفلت فبقي الكلام في الجمع بين العمة مع بنت الاخ او الخالة مع بنت الاخت واما اصحابنا فقد اختلفوا فيه بسبب اختلاف الروايات ظاهرا فالمشهور بينهم بل كاد يكون اجماعا بل ادعى في التذكرة جوازه لكن يشترط رضا العمة والخالة اما الجواز في الجملة فلعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد ان عد المحرمات جمعا وعينا ولم يذكر ما بين وروى علي بن جعفر قال سألت اخي موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله تعالى قال واحل لكم ما وراء ذلكم واما اشتراط رضا العمة والخالة فلصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تتزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وعن محمد بن مسلم عنه عليه السلام ايضا قال لا تتزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما والتقييد بعدم الاذن يعطي التسويغ معه وفي حديث علي بن جعفر السابق وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل وفي مقابلة المشهور قولان نادران للاصحاب احدهما جواز الجمع مطلقا ذهب اليه ابن ابي عقيل وابن الجنيد على الظاهر من كلاميهما لا الصريح ولكن الاصحاب فهموا منهما ذلك وعندي في فهمه نظر لانهما اطلقا القول بالجواز واستدلا بالاية وهو منهم الاصحاب وانما الكلام في امر اخر وهو غير مناف لما اطلقاه مع ان ابن الجنيد قال عقيب ذلك وقد روي جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر وموسى بن جعفر عليهما السلام كانه مع اختياره له وحجتهما الاية والخبر السابق عن الكاظم عليه السلام الدالان على الحل وجوابهما انهما مطلقان والاخبار الاخرى مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد لكن هذا الجواب انما يتم على القول بجواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وفيه خلاف في الاصول والمعتمد جوازه والقول الثاني للصدوق في المقنع بالمنع مطلقا وحجته الاخبار المطلقة كذلك وقد سبق منه الخبر النبوي وروى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يحل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وروى السكوني عنه عليه السلام ان عليا اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما واجيب بانها مطلقة وتلك مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد وحمله على الرجل جاز ان يكون لادخال الصغيرة بغير اذن الكبيرة كما هو الظاهر اذا تقرر ذلك فنقول اذا ادخل العمة والخالة على بنت الاخ والاخت صح وان لم ترض المدخول عليها وقد علمت ذلك ولكن يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة والا لم يصح والمص اطلق الجواز وهو محمول على رضاء الداخلة ثم على تقدير جهلها بالحال هل يقع العقد باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول عليها اوجه اوجهها الوسط لان جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه لابطاله بدونه وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب والحق في ذلك للداخلة فيتخير في عقد نفسها بين فسخه والرضا به مصاحبة المدخول عليها وكون رضاها شرطا في صحة جواز الجمع لا يدل على ازيد من ذلك لان العقد لا يقصر عن عقد الفضولي وسياتي تحقيقه واعلم ان قوله بنت اخت الزوجة لا يقتضي كون الحكم مختصا بالجمع بينهما بالعقد فلا يحرم الجمع في الوطء بملك اليمين واكثر الاخبار السابقة يدل عليه حيث عبر بالتزويج وفي بعضها التعبير بالنكاح وهو محمول على العقد لما تقدم من انه حقيقة فيه وعلى تقدير الاشتراك فقرينة العقد ظاهرة لان المملوكة ليست اهلا للاذن ولا للسلطنة على النكاح وهذا هو الاقوى وفي حكمه ما لو كانت العمة والخالة امتين او دخل عليهما بنت الاخ او الاخت بالعقد بل هنا اولى بالجواز ولو انعكس الفرض فكذلك ولو كانت الكبيرة حرة وادخل عليها الصغيرة بالملك ففي التحريم نظر مما سبق واولى بالمنع هنا لان تقدم دخل الحرة الصغيرة بالعقد

كتاب النكاح

على السابقة يقتضي توقفها لو كانت مناط بطريق أولى لمنافيه من زيادة امتهان الكبيرة بالادغادة ويمكن منع الأولوية من حيث عدم استحقاق الامر للاستطلاع وللموقوف

محال وهل يفرق في العمة والخالة بين الدنيا والعليا وجهان من اطلاقهما عليهما فيدخل في العموم ومن الشك في كونه بطريق الحقيقة بمجرد السلب في لا ريب احتمالهما

بالعموم أشبه لا شوكا في العلة الموجبة للحكم **قوله** ولو تزوج لدا أن زوج العمة والخالة أولا تعقد على بنت الاخ أو الاخت فإن كانت بعد الاولين فلا يجزو

ان كان بغير اذنهما فعنه أقوال الاحد بطلان عقد الداخلة من غير أن يتأثر عقد الأولى وهذا هو المختار فأما الماثار عقدها على حاله في اللزوم لا نعقاده

لازما فيستصحب ولم يقع بعده ما يوجب تأثره وإنما المنهي عنه هو الطارئ فيكون البحث فيه وأما بطلان عقد الداخلة فللنهي عنه في الأخبار السابقة المقتضي للفساد

للتصريح به في رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى حيث قال فمن فعل فنكاحه باطل ولأن رضا العمة والخالة شرط في صحة العقد لأن قوله لا تزوج ابنة الاخ والاخت

على خالتها الا باذنها يقتضي النهي عنه الا مع مصاحبة للاذن أو للتصافه به فيجب حصوله بالتزويج ومنه نظر لان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات كما حقق في

الاصول والخبر المصرح بالبطلان منه اولا منع صحة السند لان في طريقه بنان بن محمد كما له مجهول ودعوى صحة غير مسلمة ومع تسليمه يمكن حمله على البطلان مع كراهتهما

لذلك جمعا بين الادلة ...

[illegible]

كتاب النكاح

لو تزوج اخرى كان ... العقد ... عن الثانية ... وتعتد ... كا عمها ... ايتما شاء ... ولو كانت ... الثانية لو كانت ... بالملك ... فيجمع وحدت ... المحرم بالملك ... ولو كان ... الثانية ... فلعدت الاولى ... الثانية ... كان ...

ما ظهر منها كما نه يقتضي اباحة نظر محل ذلك فاللمس باق على اصل التحريم وصرح بذلك بعض الاصحاب بتحريم اللمس مطلقا ونبه الفواعد في هذا المحل جواز لمس الكف لانه لا ...

وجعله المراد مما يحل لغير المالك لمسه ثم يمكن حمل عبارة المصنف عليه الثالث يستفاد من قوله وما لا يسوغ لغير المالك الى قوله ولمس باطن الجسد بشهوة ان النظر الى

ما استثنى ولمسه لا يتقيد جوازه بعدم الشهوة مع الاجماع على ان نظرها بشهوة محرم مطلقا واولى منه اللمس وانما الكلام مع عدم الشهوة والريبة والاولى ان يراد بقيد الشهوة

في المصاهرة

الثالثة ... العقد ... الطرق ... ومع ... اذن ... ويعلم ... لو يعلم ... العقد ... الثانية ... موضع ...

بين الاختين فيستصحب والحرام لا يحرم الحلال ولاصالة بقاء الحل وتحريم الثانية واما الثالثة فلانه متى اخرج احديهما عن ملكه لم يبق جامعا بين الاختين فلا يستفاد سببية ...

الثاني قول الشيخ في النهاية وهو انه ان وطئ الثانية عالما بتحريم ذلك عليه حرمت الاولى عليه حتى تخرج الثانية فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم تحل له الرجوع اليها

وان اخرجها عن ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه هذا لفظ الشيخ في النهاية واستند هذا التفصيل الى اخبار كثيرة مضطربة

الالفاظ مختلفة المعاني فجمع الشيخ بينها بما ذكره من الاخبار صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل عنده اختان ...

الرابعة لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين الخامسة لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها فان
بادر كان العقد باطلا وقيل كان للحرة الخيار في الفسخ وللمصنف في عقدها نفسها والاول اشبه

كتاب النكاح

من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشي العنت منكم شرط في صحة نكاح الامة عدم الطول لانه من الشرط وشرط خوف العنت لقوله ثم ذلك لمن خشي العنت منكم فالمفهوم
الثاني وان لم يكن مفهوم شرط الامة في معناه اذ لا قائل بالفرق ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال سئلنا ابا جعفر ع عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس
والمراد بالباس المنفي التحريم فدل على ثبوته مع انتفاء الضرورة والمراد بالاضطرار ما تضمنته الاية من خوف العنت وان كان اعم مراعاة للجمع واذ انتفى شرط الجواز
بذلك كان مخصصا لعموم تلك الايات التي استدل بها المجوزون وزادوا الاصل وخبر ابن بكير للضعف والارسال مع امكان حمله على التحريم جمعا واجاب الاولون
عن ابة المانعين بان دلالتها من حيث المفهوم وهو ضعيف خصوصا مع معارضة المنطوق وبان المعلق على الشرطين الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا وبقيهما
لا يستلزم نفي الجواز لانه اعم ونقيض الاخص اعم من نقيض الاعم مط وبانه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذا الخبر ورد بان مفهوم الشرط حجة
عند المحققين والمنطوق يعارضه بل العموم وهو قابل للتخصيص وانما يتم كون المعلق على الشرط الامر لو قدرنا الجار في قوله فمما ملكت ايمانكم متعلقا بمحذوف يدل
على الامر بقوله فلينكح وليس بلازم لجواز تقديره بما يناسب الحل بعموم فنكاحه مما ملكت ايمانكم ونحو ذلك ويؤيده ان الاية مسوقة لبيان الحل والحرمة لا لبيان الامر
واخراج الشرط مخرج الاغلب خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل بعينه كقيد تحريم الربائب بكونهن في الحجور والنهي المنع من تزويج الامة لمن عنده حرة ولا تزوج
نقله الشيخ في ف وجماعة جعل فقد الطول بالفعل شرطا لا القدرة عليه كنكاح الاخت والخامسة لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع تزوج الحرة على الامة ولا تزوج
الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ومن فيهما مغني الشرط وجوابه ان الطول اعم مما ذكر فتخصيصه يحتاج الى دليل والرواية لا تدل على جواز نكاح الامة
مط بل على مكانه في الجملة لان ادخال الحرة على الامة يدل على وقوع نكاح الامة لا على جوازه كيف لا ونحن نقول ببقاء نكاحها بالشرطين جائز ونفي تحريم المقام بعد
على امور الاول لا قائلين بالمنع من نكاح الامة على ذلك لو كان النهي متوجها الى الوطي وتبعه العقد فيبطل العقد لما المفيد وجماعة ان التحريم راجع الى
العقد وحده فلا يبطل لان النهي في مثله لا يدل على البطلان والاولون ينظرون الى ان النهي هنا متعلق بركن العقد وهي الزوجة كالو كانت احد المحرمات واحدا الاجنبيات

[illegible]

كتاب النكاح

العدة بمزية خاصة ولا اشكال مع العلم بالتحريم لانقضاء الزنا بالتحريم ولا في عدم الجهل وعدم الدخول وانما الاشكال مع الجهل والدخول او عدمه مع علمه و
يمكن الاستدلال على التحريم بموثقة زرارة عن الباقر عليه السلام في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك وطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة
اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا وهي تدل على مساواة النكاح للعدة لكن مع قطع النظر عن سندها تضمنت الاكتفاء بعدة واحدة وهم لا يقولون
به وكذا الطلاق كون العدة ثلاثة اشهر الا ان هذا اسهل وبموثقة اديم بن الحر عن ابي عبد الله عليه السلام التي تزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا فانها تشمل
باطلاقها موضع النزاع **قوله** اذا تزوج لا اشكال في لحوق الولد به مع جهله لانه وطء بشبهة يلحق به النسب ان امكن كونه منه بان ياتي به لاقل الحمل فما زاد الى
اقصاه من حين وطئه ومن هذا يعلم ان قوله لستة اشهر فصاعدا غير جيد لانه يدخل فيه ما زاد عن الاقصى واما التفريق بينهما فلازم على كل حال لتحريمها عليه مؤبدا
مع الدخول واما لزوم المسمى فقد تقدم مثله في باب الرضاع وبناؤه على ان المسمى هو ما وقع عليه التراضي في العقد عوضا للبضع فكان لازما كما لو وقع العقد صحيحا
وهذا قول الشيخ وقد تقدم ضعفه والاصح وجوب مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك عقد والعقد يقع باطلا فيبطل ما تضمنه من المهر فالموجب وطء
الشبهة وعوضه مهر المثل ويجب عليها استئناف عدة لوطء الشبهة بعد اكمال الاولى لتعدد السبب المقتضي لتعدد السبب وتؤيده رواية محمد بن مسلم قال قلت له الحبلى
يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة

[illegible]

الرابع من اسباب التحريم استيفاء العدد

يخرج من الزوجية بذلك على ما اختاره المصنف وجماعة تمسكا بالاستصحاب وعدم منافاة التحريم لذلك ولرواية بريد العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل افتض جارية يعني
امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وهذا صريح
في بقاء النكاح وقيل تبين منه بذلك لان التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان
والقذف للزوجة الصماء والخرساء وهذا هو الظاهر من الرواية الاولى والطريق فيها مطلق فينبغي التوقف **قوله** لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام والاصل فيه
قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز نكاح ثماني عشرة لان معنى مثنى اثنين اثنين وثلاث ثلاثا ثلاثا ورباع اربعا
اربعا وروي ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله امسك اربعا وفارق سائرهن اي باينهن وروى زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يجمع ماءه في
خمس والمراد بالعنطة الدوام حتى اعنطت السماء اذا دام مطرها وكذا لا يحل له بالعقد على الاماء ازيد من اثنتين هما من جملة الاربع فيحل له حرتان وامتان ولا
يحل له اربع اماء ولا ثلاث مع حرة وبدونها ولا امتان مع ثلاث حرائر وهذا كله على القول بجواز نكاح الامة اختيارا اما عند من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح
الثانية وقد تقدم ولا فرق في الامة بين القن والمدبرة والمكاتبة قبل ان يعتق منها شيء وام الولد ولو تبعضت بقيت كالامة في حق الحر وصارت كالحرة في حق العبد
كذا المبعض يصير كالحر في حق الاماء فلا يتجاوز اثنتين وكالعبد في حق الحرائر فلا يتجاوز حرتين

[illegible]

القسم الثاني

[illegible]

كتاب النكاح

اوكمال التسع للعدة حقيقة مع التفرق ولا يضر الثالثة كما اعتبرت في الاولى لكونها على خلاف الاصل كما ذكرناه فيقتصر بها على موردها وهو وقوعها بعد عدتين وعلى هذا ان وقع في كل ثلاث واحدة عدة خاصة وان وقع في بعض الادوار عدة بين احتمل الحاق الثالثة بما كان في مورد النص لوجود العلاقة المعتبرة

[illegible]

في اسباب التحريم

وخصوص صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سئلته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا باس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها

[illegible]

وحرتين مبنى على جواز نكاح الامة بدون الشرطين وعلى ان المنع ابتداء نكاحهن لا استدامة كما ذكره في التذكرة ونسبه الى علمائنا والوجه هو الثاني
من ثم اطلق المص الحكم من غير نقل خلاف فيه ولا فرق في جواز تخيير من شاء منهن على تقدير زيادتهن على العدد الشرعي بين من تقدم نكاحها وتأخر وان زعم
[illegible] كونهن كتابيات بين اسلام بعضهن معه وعدمه
حتى لو اسلم مع اربع جاز له اختيار الكتابيات لان الاسلام لا يمنع استمرار نكاح الكتابية ولا يوجب نكاح المسلمة وان كان الافضل له اختيار المسلمات
على الكافرات ثم ان لم يكن دخل بمن اختار فراقها فلا مهر لها [illegible]
كونها الشبهة قوله ولكن لا فرق في الغسل الذي ليس له اجبارها عليه بين غسل الحيض والجنابة عندنا لعدم توقف الاستمتاع عليه وكونها معترفة بها
وبنه بقوله لان الاستمتاع ممكن بدونه على خلاف من خالف فيه وهو الصدوق من علمائنا ومن العامة واشترط في جواز وطي الحائض الغسل بعد الانقطاع فانه
يجبر عليه لتوقف الاستمتاع عليه والمراد ايقاع صورة الغسل وان لم يصح منها [illegible] الاستمتاع بدون ضده وازالته كلما ينقص
بقائه كالوسخ الكثير والنتن الغالب وطول الاظفار وشعر الابط والعانة وشرب الخمر المؤدي الى الاسكار لان السكر مانع من تمام الاستمتاع وكذا اكل لحم
الخنزير ومباشرة النجاسات المنفرة للنفس ولا فرق في المسكر بين قليله وكثيره لاختلاف الناس في مقدار ما يسكر فربما اسكر القليل منه [illegible] ولكن يشكل
هذا الاطلاق بجواز تناول القطرات اليسيرة التي يعلم قطعا عدم اسكارها وكذا اطلاق منعها من استعمال النجاسات [illegible]
بطهارة بدنها كما يعتبره العامة هنا اما على قول اصحابنا من نجاستها [illegible] وجه المنع من مباشرتها [illegible] نفرة الطبع
مثل هذا لا يختص بالكافرة بل يشاركها المسلمة فيه حتى ان له منعها من تناول كل ذي رائحة خبيثة توجب ذلك كالثوم والبصل النيء وكذا له منعها من الخروج الى
البيع والكنائس وغيرها للمنافاة لاستمتاع الواجب عليها في كل وقت كما له منع المسلمة من الخروج الى المساجد [illegible] من بيوت الاقارب والجيران فان هذا الحكم
مشترك بين الزوجات مط ولا فرق في ذلك بين الشابة والمسنة وان كان المنع في حق الشابة اقوى خوفا من الفتنة **قوله** وهو لا فرق في اللفظ الدال على الاختيار
بين كونه صريحا او كناية يلزم منها الاختيار وقد عبر المص بالقسمين فالاول مثل اخترت نكاحك [illegible] على النكاح او حبستك عليه او عقدك او
اخترتك او امسكتك مط ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه صريحا واما الكناية فهو ما يدل اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان عنده ثمان نسوة فاختار اربعا للفسخ
فانه يلزم منه نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ في حقهن بشيء لان نكاح لا اربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء فاذا اختار فسخ نكاح اربع ثبت
عقد الباقي والى هذا اشار المص بقوله ولو قال لما زاد على الاربع اخترت فراقكن [illegible]
النكاح **قوله** ولو قال من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار الطلاق فلو طلق واحدة [illegible] تعيينا للمطلقة لان الطلاق موضوع لازالة النكاح فلا يوجه
به الا الى الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة ثم يقع بها الطلاق [illegible] نكاح الاربع المطلقات بالطلاق
وينفسخ نكاح الباقيات بالشرع والاصل في ذلك ان الاختيار [illegible] بالقصد واللفظ [illegible] والطلاق يدل على ارادة النكاح كما قررناه ومنه
وجه للعامة ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح [illegible]
عليه واجيب [illegible] بالطلاق مجازا وهو العراق **قوله** والظهار [illegible] التعليل على الفرق بينهما وبين الطلاق حيث كان اختيارا دونهما ووجه الفرق
الظهار [illegible] والايلاء حلف على الامتناع من وطئها وكل منهما بالاجنبية اليق منه بالزوجة غاية ما في الباب ان الظهار اذا خوطب [illegible]
عليها احكام مخصوصة [illegible] لم تثبت تلك الاحكام [illegible]
عليه الكفارة [illegible] فلا يكون احدهما اختيارا بخلاف الطلاق فانه [illegible] للنكاح
فالنكاح جزء مفهومه [illegible] فقال الشيخ ان كل واحد من الايلاء والظهار يكون تعيينا للنكاح كالطلاق لانهما تصرفان مخصوصان
بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق [illegible]
للنكاح [illegible] من جهة الاختيار [illegible]
من جهة الاختيار [illegible]
قوله وما وجه العمل [illegible] رجوعا في الطلاق
[illegible] **قوله** ولو قبل [illegible]
ان المقتضي لكون الوطي اختيارا [illegible]
الاختيار بالرجعة [illegible]
[illegible] **قوله** اذا تزوج [illegible] اسلم الكافر [illegible] تزوج بام وبنتها [illegible]
[illegible]
الام المعقود على البنت [illegible]
ببطل عقدها ويلزم عقد البنت لان نكاح الكفر صحيح [illegible]
عقد الشرك [illegible]
[illegible]
اختار نكاح الام [illegible]
ولو لم يكن صحيحا [illegible]
[illegible]
[illegible] من حيث العقد والدخول

وعدمه [illegible] قوله ولو اسلم وعنده [illegible]
[illegible] الام والبنت [illegible] الاخرى [illegible] فانه يحرم الاخرى خاصة لانها ام مدخول بها او بنتها [illegible]
الموطوءة ولو لم يكن وطي واحدة تخير بالوطي منهما كما في حال الاسلام **قوله** ولو اسلم لما تقدم من تخيير [illegible]
لا دخل له في التحريم هنا وحكم غير المختار حكم الزائد على الشرعي **قوله** وكذا لو اختار العمة والخالة [illegible] بنت الاخ والاخت [illegible]
اختارها صح نكاحها وبطلت الاخرى [illegible] **قوله** وكذا الاولى [illegible]
[illegible] العمة والخالة اذا رضيتا بالجمع [illegible]
الحكم [illegible] حكم العمة والخالة [illegible]
الخلاف انما هو في ابتداء نكاح الامة لا في الاستدامة [illegible]
ثم اطلق المص وغيره الحكم بالصحة **قوله** اذا اسلم المراد بالمشرك هنا غير الكتابي [illegible]
معه اذ لو كان كتابيا [illegible]
لا فرق بين كونه ممن يجوز له العقد على الامة [illegible]
ولو كن [illegible]
معه **قوله** ولو كن اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع [illegible]
فان خرجت [illegible]
وكن اربعا تعين النكاح [illegible]
ولو كان بعضهن كتابيات [illegible] **قوله** لو اسلم [illegible]
[illegible]
ولا عبرة [illegible] المسلمين لانا [illegible]
الاسلامين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العبيد [illegible]
عتقه الاسلامين [illegible]
[illegible]
الى انه [illegible]
[illegible]
[illegible]
لانه لا موضع الاختيار [illegible]
عتقه ثم اعتق [illegible]
انما حكمنا [illegible]
انه متى تأخر عتقه عن اجتماع الاسلامين [illegible]
[illegible]
باختياره [illegible]
صادق [illegible]
[illegible]
الصورة الاخيرة [illegible]
[illegible]
[illegible]
واسلامين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ان يتخير اربعا [illegible]
الا على التردد الواقع في العبارة [illegible]

في اسباب التحريم

كتاب النكاح

محدث الحرية من بعد لا يفيد زيادة عليه لسابقة الصورة بحالها لكن عتقه بعد اسلام ثلث منهن والحكم كالسابقة لانه لم يكمل عدد الاحرار حين الحكم بتجزيه
الثامنة ان يتاخر عتقه عن الاسلام من مقابلة حكم العبيد قطعا لان محل التخيير وقع قبل الحرية وقد شبهوا الصورة الخامسة والسادسة والفرق بينهما بما اذا
طلق العبد امرأته طلقتين ثم عتق فانه لا يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين وبما
اذا كانت تحته حرة وامة وقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم اعتقت الامة ان اعتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان عتقت قبل تمامها وكمل لها ليلتين والعلة
الجامعة لهذه المطالب والمسائل ان يقال الرقية والحرية اذا تبدل احدهما بالاخر فان بقي من العدد المعلق بكل واحد من الزائل والطارئ شيء اثر الطارئ وكان الثابت
العدد المعلق به زائدا كان ام ناقصا وان لم يبق منهما شيء لم يوثر الطارئ ولم يغير حكما ففي مسئلتنا اذا اسلم معه حرتان ثم عتق لم يبق من العدد المعلق بالزائل شيء
وبقي من العدد المعلق بالطارئ وان اسلم معه واحدة اثنتان فلم يبق من العدد المعلق بالطارئ شيء فاثر العتق واذا اسلم معه واحدة بقي من العدد المعلق بالزائل شيء
ومن العدد المعلق بالطارئ شيء فاثر العتق وثبت حكمه وعلى هذا القياس باقي المسائل ومما يتفرع على هذا الاصل ما لو طلق الذمي زوجته طلقتين ثم التحق
بدار الحرب ناقضا للعهد فسبي واسترق ونكح تلك المرأة باذن مالكه يملك عليها طلقة لانه بقي من عدد الزائل طلقة ومن عدد الطارئ طلقة فكان الثابت حكم الطارئ
وهو الرق واعلم انه يمكن الفرق بين مسئلتنا هنا وبين المشبه بهما في الطلاق والقسمة وذلك لان العبد اذا طلق طلقتين وقع الحكم بالتحريم المحوج الى المحلل فحصل

[illegible]

كتاب النكاح

بالاسلام وان ذلك فعل الواجب بمنع وان كان من قبلها والنفقة وان كانت في مقابلة التمكين ولا تمكين هنا الا انه مشروط بوقوع العقد

ستحباب الا بما نقله وجوب الانفاق ولا اشكال لو لم يزدن على اربع اما لو زدن عليها او كان فيهن اختان فان الانفاق عليهن جمع واجب قبل الاختيار لانهن في حكم الزوجات

في لواحق العقد

لمن يكونوا فقراء بعضهم ابعد من بعض ... الكفوان بكون عفيفا وعنده يسار وروى النبي قال لفاطمة

بنت قيس حين اخبرته ان معوية خطبها اما معوية فصعلوك لا مال له ولان اعسار الرجل مضر بالمرأة فانه اذا كان معسرا لا ينفق على الولد وينفق عليها وهو نفقة

المعسرين واذا كانت موسرة انفقت هي على الولد وذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس والاقوى الاول

جواب هذه الادلة ان الرواية الاولى مرسلة والثانية مع كونها عامة تدل على جواز العقد ولم تعتبر الا ان الكفاءة تتوقف على المال وعموم الادلة المعينة

به الضرر واحتج القائلون بالرجوع على الولي برواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعدما تزوجها انها كانت زنت
قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية ضعيفة السند في طريقها ابان والقاسم مطلقين وهما
مشتركان بين الثقة والضعيف وقد رواه الكليني بسند صحيح عن معوية بن وهب عنه ع بلفظ وعلى هذا فتندفع من حيث العمل بمضمونه لان القائل به قليل لا في نفسه
لانه معتبر الاسناد فلو عمل بمضمونه لم يكن به باس وحمله على ما لو شرط الزوج كونها عفيفة خلاف الظاهر وكون مقتضى النكاح ان المهر على الزوج دون الولي لا ينافي ذلك
لانه على الزوج وانما يرجع به على الولي لكونه غره باخفاء عيب عظيم يوجب لحقه الضرر خصوصا بمهر العفيفة **قوله** لا يجوز الخطبة بالكسر هي طلب زوجة من نفسها او
وليها وهي قد تكون باللفظ الصريح وقد تكون بالتعريض وسيأتي الفرق بينهما والغرض هنا الحكم بالجواز وعدمه والضابط في جميع ما ذكر ان التصريح بالخطبة
للمعتدة لمن عدا الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها حيث لا تكون محرمة عليه والتعريض جائز من كل من يجوز له تزويجها بعد العدة ومن الزوج ان
لم يجز له تزويجها ما لم تكن محرمة عليه مؤبدا وكل من حرمت عليه المرأة مؤبدا تحرم عليه الخطبة لنفسه تصريحا وتعريضا **قوله** وصلى الله اشار بذلك الى الفرق بين
التعريض والتصريح فالتصريح ماخوذ من الصراحة وهو الخلوص ومنه الصريح وهو اللبن الخالص الذي لم يمذق وقولهم صرح فلان بالامر اي كشفه واظهره والمراد هنا
الخطاب الذي لا يحتمل الا النكاح مثل اريد ان اتزوجك بعد العدة ونحو ذلك والتعريض هو الاشارة بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها وان كان في النكاح اغلب
مثل رب راغب فيك وحريص عليك او لا تبقين بلا زوج او ارملة ونحو ذلك لانه يحتمل الرغبة في النكاح وغيره ولو صرح بالنكاح وابهم الخاطب او بالعكس كان
تعريضا فيكون الاول تعريضا بالنسبة الى الخاطب والثاني تعريضا بالنسبة الى النكاح واعلم ان كل موضع يجوز التعريض من الرجل يجوز من المرأة …
وكذا التصريح **قوله** ولو تزوجها الخاطب قيل يحرم على غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير كان العقد صحيحا القول بالتحريم للشيخ للنهي عنه في قوله ص لا
يخطب احدكم على خطبة اخيه والنهي في التحريم ويؤيده ما فيه من ايذاء المؤمن بالدخول في سومه ولما في ذلك من ايذاء المؤمن وكسر خاطره واثارة الشحناء والبغضاء بينهما …
نسبة المنع الى القول مشعرا بعدم اختياره لعدم ثبوت الحديث عنده مع امكان حمله على الكراهة والمراد باجابتها اظهار قبولها له بان يقول اجبتك الى ذلك او تاذن
لوليها او وكيلها في تزويجه ان كانت ثيبا او تسكت اذا استأذنها فيه ان كانت بكرا وجعلنا لها الولاية وفي حكم اجابتها اجابة وليها حيث يكون له الولاية واما من لا ولاية
له فلا حكم لاجابته ولو اجابت باذن بالرضا من غير تصريح به مثل لا رغبة عنك ففي التحريم وجهان وكذا لو لم توجد اجابة ولا رد ووجه التحريم فيهما شمول الخبر
لهما لتعلق النهي بالخطبة بعد الخطبة نعم لو صرح بالرد لم يحرم ولم يكره اجماعا والحكم مختص بخطبة المسلم كما يدل عليه قوله ص خطبة اخيه فلو كان الخاطب ذميا لذمية
لم يمنع من خطبة المسلم لها للاصل اذا تقرر ذلك فلو اقدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وعقد صح النكاح اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد كما لو عقد في
وقت يتضيق فيه وقت الصلوة خلافا لبعض العامة تمسكا بالنهي الدال على الفساد وهو وهم **قوله** اذا القول ببطلان العقد للاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع وايضا
الشرط حيث يكون منافيا لمقتضى العقد اذ مقتضاه بقاء علاقة الزوجية الى ان يحصل ما يزيلها من طلاق ونحوه مما جعله الشارع لرفعه فاذا شرط ارتفاعه بغيره
على وجه معين فقد شرط ما ينافي مقتضاه واذا فسد الشرط تبعه العقد لانه انما وقع على هذا الوجه المخصوص ولم يتم لها فلو لم يبطل النكاح لزم صحته بدون التراضي
وهو باطل والقول بصحة العقد دون الشرط لم يظهر قائله وينسب الى الشيخ وقد صرح بخلافه نعم هو وابن ادريس … من النكاح وغيره بان
الشرط لا يفسد العقد محتجا عليه بعموم اوفوا بالعقود وانهما شيئان كل منهما منفك عن الآخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الآخر وجوابه ان الوفاء بالعقد
العمل بمقتضاه من صحة وبطلان سلمنا ان المراد العمل بمضمونه لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضي ولم يحصل هنا وانفكاك العقد عن الشرط في نفسه مسلم لكن في العقد
المخصوص مرتبط به لان التراضي انما وقع كذلك والاقوى بطلان العقد ايضا **قوله** وكذا الكلام في اشتراط الطلاق كالسابق وبطلان الشرط متفق عليه وان كان الامر
هنا اسهل من جهة ان الطلاق امر شرعي بخلاف انفساخ العقد وانتهائه بنفسه والاقوى بطلانهما كالسابق وعلى القول بصحة العقد يبطل المهر لان الشرط بمنزلة جزء منه
فيصير المهر مجهولا حيث فات منه ما يجهل نسبته الى المجموع فيبطل ويجب مع الدخول مهر المثل وعلى المختار يجب بالدخول مهر المثل مع جهلها بالتحريم والا فلا **قوله** اما
لو لم يصرح هذا الحكم موضع وفاق وهو الدليل مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود خرج منه ما ثبت المخصص ونية الطلاق من حين العقد لم يثبت كونها مانعة من الصحة
وانما المانع اشتراطه في متن العقد **قوله** وكذا لو كان التحليل مشروطا بتزويج المحلل وطيه ليحلل للاول الاخبار تجمع الامرين فاذا حكم بصحة العقد وصحة الدخول
يتحقق الحل لوجود الشرط ومتى انتفى احد الشرطين كالصورتين الماضيتين لا يحصل الحل لفقد احد الشرطين وهو العقد ومن قال منهما بصحة العقد وفساد الشرط
قال بصحة التحليل على تقدير الدخول ومن ابطل العقد لم يفد الدخول **قوله** نكاح الشغار بكسر الشين وفتحها والغين المعجمة نكاح كان في الجاهلية معناه
ان يجعل بضع امرأة مهر الاخرى واصله الشغر الرفع من شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول … شغرت الارض لم يبق بها احد يحميها فهي شاغرة
به هذا النكاح لما يتضمن من رفع المهر او من خلوه عنه والاصل في تحريمه قبل الاجماع ما روي ان النبي ص نهى عن الشغار والشغار ان يقول زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك
على ان يكون بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى اما لو زوج الوليان كل منهما صاحبه وشرط لكل واحدة مهرا معلوما فانه يصح لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع لانه في الثاني
جعل البضع مهرا وهو منتف هنا **قوله** ولو زوج اعلم ان النكاح الشغار الباطل يشتمل على ثلاثة اشياء شرط عقد في عقد واشتراك في البضع وجعله صداقا
تعليق عقد على عقد وتسمية الدور فالمثال الاول يجمع الثلاثة والثاني خال من جميعها وهذا الثالث يشتمل على الامر الاول وقد اختلف العلماء في المبطل لنكاح الشغار فمنهم من جعل
المنع من جهة التعليق … كانه شرط ان لا يرتفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى ومنهم من جعل المنع من جهة تشريك البضع بين كونه مهرا
للزوجة المنكوحة وملكا للزوج وهذا هو الاظهر وعليه يتفرع هذه المسألة وما بعدها فانه لا تشريك هنا في البضع فيصح النكاح على الثاني ولكن يبطل المهر لانه شرط معه
تزويج الاخرى والشرط من جملة العوض المقترن له في سائر المعاوضات وشرط التزويج غير لازم بناء على ان العقد اللازم اذا اقترن به شرط صار جائزا لا لازما ولانه غير معلوم
بالعادة اذ لا يجب على المرأة الاخرى الوفاء به لذلك فيكون الشرط فاسدا لان فواته يوجب الخيار وهو منتف في النكاح فيجب ان يرد الى المسمى ما نقص منه لاجل الشرط وهو
مجهول اضيف الى معلوم فيصير الكل مجهولا فيبطل الصداق وحينئذ فيجب مهر المثل لان النكاح لا يفسد بفساد الصداق هذا خلاصة ما وجهه الشيخ في ذلك واختاره
العلامة … ووجه التردد مما ذكر ومن انه شرط سائغ يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفوا والعاقد وليا او على تقدير عدم الولاية لا يجب القطع بفساده بل مع تعذر
الشرط لامكان اجابتها الى ذلك ولان الشرط في اللازم يجعله جائزا او يقيده وعموم الامر بالوفاء بالعقد والمؤمنون عند شروطهم يشمله ويمكن ان يجعل منشأ التردد
من جهة اخرى وهو ان الشرط المذكور فاسد كما قرر واذا اشتمل عليه العقد فينبغي ان يفسد العقد بفساده ولا يقصر كونه جعل مع المهر فانه كالضم الى المهر وهو شرط

في اصل العقد … الصحة وفساد المسمى بل لم يذكر غير العلامة فيه اشكالا **قوله** وكذا الكلام في هذه المسألة كالسابقة فان تزويج … مضافا الى مهر او جعله تابعا
فيجيء ما سبق وان لم يسم لهما مهرا **قوله** لو قال هذه ايضا من فروع ما سبق فان من جعل مهرها بضعا ابطل نكاحها ومن جعل لها مهرا مقابلا للبضع او نوع بضع
نكاحهما لعدم المانع والضابط ان البضع المشترك يبطل نكاحه والبضع المنفرد يصح على قاعدة الشغار **قوله** يكره وجه الكراهة النهي عنها في اخبار حملت على الكراهة
جمعا ويدل على اصل الحل الاصل وصحيح احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت للرضا ع يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك وعلى الكراهة رواية
ابرهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن ع عن القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كانت قبلته المرة والمرتين والثلث فلا باس وان كانت قبلته وربته
وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي وقال الصدوق في المقنع لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي
عبد الله ع لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها ورواية عمرو بن شمر عن ابي جابر قال سألت ابا جعفر ع عن القابلة ايحل للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته واسناده
الى رواية ابو بصير عن ابي عبد الله ع لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها ورواية عمرو بن شمر عن جابر قال سألت ابا جعفر ع عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها فقال لا
ولا ابنتها هي بعض امهاته وجوابه مع ضعف سندهما حملهما على الكراهة جمعا هذا اذا قبلت وربت فلو قبلت ولم ترب لم يكره كما ورد في بعض الاخبار **قوله** وان يزوج
ابنه ابنة زوجته … انما ولدتها بعد مفارقته ولا باس بمن ولدتها قبل نكاح الاب ويدل على الكراهة رواية اسمعيل بن همام عن ابي الحسن ع قال محمد بن علي في الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنتها
ابنه فيفارقها ويتزوجها اخر بعد فتلد منه بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امرأته فطلقها فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك اباها ويدل على اصل الحل
صحيحة العيص بن القاسم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل
ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم قال وسألته عن رجل اعتق سريته ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم وقد ورد ما
يؤذن بالنهي عن ذلك في اخبار اخر محمولة على الكراهة جمعا ولو عبر المص بالمنكوحة بدل الزوجة ليشمل الامة وابدل الابن بالولد ليشمل الذكر والانثى كما ورد في هذا
الخبر كان اجود **قوله** وان لا وجه للتقييد بقبلية الاب بل لو كانت ضرة لها بعده كره ذلك والمستند رواية زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول ما احب للرجل المسلم
ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهذا شامل لما ذكرناه فلو عبر المص بها كان اجود **قوله** وبالزانية هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم على عدم التحريم الاصل
وانه لو منع ابتداء لمنع في الدوام والثاني باطل لما تقدم من ان الزوجة لا تحرم بالاصرار على الزنا ووجه الملازمة اشتراكهما في المقتضي وهو خوف اختلاط الانساب وعلى الكراهة
صحيحة ابي الصباح الكناني وغيره قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا
بذلك والناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر به لم ينبغ لاحد ان ينكحه حتى يعرف منه التوبة ولفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة وخالف في ذلك ابو الصلاح فحرم تزويج
الزانية قبل التوبة عملا بظاهر الاية وبقوله وحرم ذلك على المؤمنين وجوابه بالحمل على شدة الكراهة لدلالة الخبر الصحيح وغيره عليه وقد قيل ان الاية منسوخة بقوله فانكحوا الايامى
منكم وما ذكر في الاخبار اجود واولى من النسخ **قوله** المتعة اتفق المسلمون على ان هذا النكاح كان سائغا في صدر الاسلام وفعله الصحابة في زمن النبي ص وفي زمن
ابي بكر وبرهة من ولاية عمر ثم نهى عنه وادعى انه منسوخ وخالفه جملة من الصحابة ووافقه قوم وسكت اخرون واطبق اهل البيت على بقاء شرعيته واخبارهم فيه
حد التواتر لا تختلف فيه مع كثرة اختلافها في غيره سيما فيما خالف فيه الجمهور والقرآن ناطق بشرعيته وقد اضطربت رواياتهم في نسخه فروى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن
ابن مسعود قال كنا نغزو مع النبي ص ليس معنا نساء فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد ان ننكح المرأة بالثوب الى اجل ثم قرأ عبد الله يا ايها الذين امنوا لا تحرموا
طيبات ما احل الله لكم وروى الترمذي عن ابن عباس قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له
متاعه وتصلح له شأنه حتى نزلت هذه الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وروى في الصحيحين عن علي ع ان رسول الله ص نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر و
روى عن سلمة بن الاكوع قال رخص لنا رسول الله ص في متعة النساء عام اوطاس ثلاثة ايام ثم نهى عنها وروى عن سبرة الجهني انه غزا مع النبي ص في فتح مكة قال فاقمنا بها خمسة عشر
يوما فاذن لنا رسول الله ص في متعة النساء ثم لم يخرج عنها حتى نهانا عنها رواه مسلم وروى ابو داود واحمد عنه ان رسول الله ص في حجة الوداع نهى عنها فهذا الاختلاف العظيم
وقد دلت روايته نسخها وان النهي عنها في خيبر والاذن فيها في اوطاس ثم النهي عنها في اوطاس بعد ثلاثة ايام مع الحكم بانها كانت سائغة في اول الاسلام الى ان حرم … المقتضي
لطول مدة شرعيتها ثم الاذن فيها في فتح مكة وهي متأخرة عن الجميع ثم النهي عنها ذلك اليوم ثم في حجة الوداع وهي متأخرة عن الجميع فيلزم على هذا ان تكون شرعت مرارا ونسخت
كذلك ولو كان نسخها حقا لما اشتبه ذلك على الصحابة في زمن خلافة ابي بكر وصدر من خلافة عمر ثم شاع النهي عنها وما اشتهر في بعض كتب الجمهور ان رجلا كان يفعلها فقيل
له عمن اخذت حلها فقال عن عمر فقالوا له كيف ذلك وعمر هو الذي نهى عنها وعاقب على فعلها فقال لقوله متعتان كانتا على عهد رسول الله ص وانا احرمهما واعاقب عليهما
متعة الحج ومتعة النساء فانا اقبل روايته في شرعيتهما على عهد رسول الله ص ولا اقبل نهيه من قبل نفسه **قوله** والفاظه لما كان هذا العقد من العقود اللازمة اعتبر فيه
الفاظ صريحة دالة على المقصود واقعة بالعربية الى اخر ما ذكر في العقد الدائم وقد اتفقوا على الاكتفاء هنا باحد الالفاظ الثلاثة وان اختلفوا في بعضها في الدائم ولا
يجزي لفظ التمليك والاجارة والهبة كما انها بعيدة عن حقيقة عقد النكاح فلا يقع بها عندنا وقد تقدم الكلام في ذلك كله وخالف في ذلك جماعة من الاصحاب
فجوز ابو الصلاح وابن البراج في الايجاب ان يقع من الرجل بقوله متعيني نفسك بكذا الخ فتقول المرأة قبلت او رضيت والمرتضى جعل تحليل الامة عقد متعة فيكون
منعقدا بلفظ التحليل والاقتصار على ما ذكره المص طريق اليقين **قوله** ولو بدأ المراد بالبداءة بالقبول بداءة الرجل بالصيغة بلفظ تزوجت او نكحت وشبهه لا
بلفظ قبلت فان ذلك غير مجز اتفاقا ولا بد من ذكر جميع ما يعتبر في العقد من المتعة سواء كان هو الرجل او المرأة ومن هنا يظهر ان ذلك بمنزلة الايجاب واطلاق القبول
عليه لا يخلو من تكلف وبه يظهر ضعف قول المانع من تقديمه **قوله** ويشترط المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين منهم اعتبار اللفظ الماضي في عقد النكاح مطلقا لانه
صريح في الانشاء بخلاف المستقبل المحتمل للوعد وقد تقدم الكلام فيه وخالف جماعة منهم هنا فاكتفوا فيها بصيغة المستقبل استنادا الى روايات كثيرة منها رواية
ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة
بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها والاخبار مع كثرتها في سندها ضعف فالوقوف
على موضع الوفاق اجود **قوله** ويشترط وقد تقدم البحث في ذلك وان الروايات الدالة على جواز نكاح المجوسية مطلقا ضعيفة فالقول بعدم الجواز كان اقوى لكونه
ما الكتابية … **قوله** ويمنعها ينبغي ان يكون ذلك على وجه الاستحباب ان بلغ شرب الخمر الى حد الاسكار وتناول المحرمات الى حد الاستقذار وبدون ذلك ينبغي
جواز المنع حيث هو مباح في دينها ولا تظاهر به وانما يشترط اسلامها لو تزوجها كتابية … على تقدير كون الزوج مسلما فلو كان من احدهما … [illegible]

اشكال ويبنى على ان المراد بذلك جعله الجواز على اشهر الروايتين وكذا الاجماع الوثني وشبهه من الفتح قبله من الكفار **قوله** اما المسلمة فبناء على ما اختاره [illegible]

جواز تزويج المسلمة مطلقا بالمسلم مطلقا وعلى الثاني من عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف لا يجوز هنا ايضا **قوله** ولا يجوز انما يمنع التزويج بالوثنية المسلم خاصة [illegible]

مطلقا وكذا بالناصبية ولا يشترط في الحاق الناصبية الاعلان بالعداوة بل متى عرف منها ذلك لم يجز وقد تقدم التنبيه عليه وجعل الخوارج من امثلة النواصب [illegible]

عطفهم عليه في اكثر العبارات يؤذن بالمغايرة فان النواصب اعم من الخوارج مطلقا لما علم من ان النواصب هم المبغضون لاحد من اهل البيت والخوارج مبغضون [illegible]

فهم من جملة افرادهم بل من اكبرهم [illegible] كفرهم المانع من التناكح بينهم وبين المسلمين اذ قد علم من التهم صريحة كما لاهل البيت وشرحهم وجعل [illegible]

اجل الرسالة **قوله** ولا يستمتع الوجه في ذلك كله ما تقدم من التوقف في النكاح المتناول لاقسامه كلها وخروج بعض الاحكام من هذا النكاح بدليل خارج كالارث [illegible]

والنفقة والقسمة لا يوجب خروج غيره حيث يشمله اطلاق الادلة وعمومها ولا فرق بين كون الحرة والعمة والخالة بعقد الدوام والمتعة كان الداخلة كذلك [illegible]

في بطلان العقد او توقفه ما تقدم من الخيار [illegible] اقتصر الشرع على بعض ما يعتبر في عقد الدوام وذكر بعض المحرمات دون ان يستوفي الاقسام من المحرمات جمعا وعينا

اكتفاء بما تقدم **قوله** ويستحب لما سبق حكم الامور المعتبرة في صحتها وهذه امور معتبرة في كمالها وقد ذكر منها ثلاثة الاول كونها مؤمنة [illegible]

المؤمنة احب الي ونولا للصادقة لما سئله محمد بن العيص عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن عارفة فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت [illegible]

[illegible]

مصتقوا ولو بتمرة وفي حديث اخر ولو بكف تمرة ويدل على الجزاء مطلق المتمول رواية محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى

ما شاء من الاجل وقال ابن بابويه لا يجزي اقل من درهم فانه من صحيح ابي بصير عن الباقر عليه السلام عن متعة النساء قال حلال وانه يجزي الدرهم فما فوقه ولا دلالة فيها على عدم اجزاء ما دون ذلك

الا بالمفهوم الضعيف فيرجع فيما دونه الى الادلة العامة للثاني **قوله** ويلزم الاول لجعل الباء في قوله بالعقد كسببية بمعنى كون العقد سببا في وجوده [illegible]

اشتراط الوجوب بامر اخر لان المسبب قد يتخلف عن سببه لفقد الشرط وانما اعتبرنا ذلك لان المهر احد العوضين [illegible]

بدفعه قبل تسليمها نفسها [illegible] وبفعلها بضعها معا كما هو الواجب في غيره [illegible]

ويحتمل جعل الباء للمصاحبة ويراد منه وجوب [illegible] العقد وهو الذي اختاره جماعة من الاصحاب ولكن دليله غير واضح ويدل على عدم وجوب المبادرة بدفعه بالعقد صحيح

عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله اتزوج المرأة شهرا او شهرين فتريد مني المهر كاملا واتخوف ان تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر

ما تخلفك فيه وعلى تقدير وجوب دفعه على اي وجه كان لا يستقر ملكها له بالقبض بل يمضي المدة ممكنة كما [illegible] **قوله** ولو وهبها صح هبة المدة جميعها او بعضها قبل

الدخول وبعده فيكون ذلك ابراء لانه اسقاط لما في الذمة فلا يعتبر فيه القبول على الخلاف في الابراء وفيه تنبيه على تادي الابراء بلفظ الهبة [illegible]

[illegible]

كتاب النكاح

بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث فانه مختص بالمتعة واذا فات شرطها بطل ومبناه بطلان عقد المتعة كما حصل لفوات شرطه وهو الاجل
فكذا الدوام يبطل لفوات شرطه وهو الاجل ... بطل القصد لمنافاته الركن الاعظم في صحة العقود وفصل رابع بان الاخلال بالاجل ان وقع على جهة النسيان
او الجهل بطل وان وقع عمدا انقلب دائما ... في القول بالصحة والانقلاب دائما هو الرواية السابقة ... فان مثل هذا الحكم المخالف للاصل متنا وسندا **قوله** وتقديره

في نكاح المنقطع

لذلك بل اطلقوا عدم جواز الزيادة ولا اشكال في البطلان ان شرطاه في وقت معين بحيث يكون ظرفا له كاليوم مثلا ...
المشروط فيه بانت منه كما انها تبين بانقضائه وان لم يفعل ففي صحته قولان اصحهما البطلان لجهالة الاجل اذ يحتمل الزيادة والنقصان ...
ويظهر من الشيخ في النهاية الصحة حيث قال ان ذكر المرة والمرتين جاز ...
قول الشيخ بانعقاد المشروط بالعدد المبهم صحة ... **قوله** اذا ذكر الاجل
في صحة العقد حيث يذكر فيه الاجل والمهر ...
الاخلال بالشرطين **قوله** كل شرط لازم يجب جواز اشتراط كل شرط لا ينافي مقتضى العقد ...

كتاب النكاح

الحل ولان الظاهر يلزم بالعقد ادا الطلاق ولا طلاق في المتعة ولا يجب الوطي فيلزم بالعقد مع ان ايجابها وحدها ليس عليه دليل واما مرهبة المدة مقام الطلاق

ولان امره باحد الامرين موقوف على المرافعة المتوقفة على وجوب الوطي وقد ذهب الاكثر ومنهم المص الى

في نكاح الاماء

كتاب النكاح

فالعلامة في المختلف كلامه على ان المراد بكونه باطلا انه يؤول الى البطلان لان ما يقع باطلا في نفسه لا يصح بالاجازة المولى وعلى هذا فيكون قوله كالقول الاول او قريب منه ويدل
المصنف في نكت النهاية بعين ما لا فائدة لملك البضع لا بمعنى سقوطه اصلا فاذا اجاز المولى العقد ملك به البضع قال المصنف وعلى ما يتبع الشيخ رواية الوليد بن صبيح عن الصادق ع
انكارا لذي تزوجها من غير اذن مولاها فالنكاح فاسد ثم لما اجمعنا على ان اجازة المولى العقد الفضولي ماضية في النكاح جمع بين الامرين بذلك وهذا التنزيل لا يطابق

[illegible]

كتاب النكاح

كتاب النكاح

كتاب النكاح

كان مبعضا او لي بالثبوت وكذا المدبر والمكاتب اذا عرفت ذلك فهذا الخيار على الفور ويظهر من الجماعة الاتفاق عليه اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع

اليقين والضرورة ...

[illegible]

في نكاح الاماء

ابا ذر عن المرضاة في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل

زوجته نفسها فاحب الي ان يعطيها شيئا ...

[illegible]

بطلان النكاح واعترضه السيد عميد الدين بان الرواية اقتضت عودها وولدها رقا بل غاية ما فيه انه تباع في الدين واجاب ولده فخر الدين عن ذلك بانه ليس في الرواية
ما يدل على رقية الولد اذ ليس فيها الا قوله كهيئتها وهو اعم من ان يكون كهيئتها في حال الحكم بحريتها قبل ظهور عجزه عن الثمن فيكون حرا او بعده فيكون رقا ولا دلالة للعام
على الخاص باحدى الدلالات ورده الشهيد في شرح الارشاد بان هذا كلام على النص فان المفهوم من قوله كهيئتها ليس الا ان حكمه حكمها في حال السؤال وقد حكم
ذلك بانها رق فيكون الولد رقا فهو دال على رقية الولد بالمطابقة اذ هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى وتجويز مثل هذا التاويل يمنع التمسك بجميع النصوص وفي الرواية
ما لا يخفى وقد ظهر بذلك ان الحمل لا يتم في الولد ويشكل في الام ايضا من وجه اخر وهو ان الرواية دلت على عودها رقا للبايع ومقتضى الحكم جواز بيعها في دينه لا عودها
ملكه وحملها بعضهم على فساد البيع وعلم المشتري فانه يكون زانيا والجملة لاحكام ورد بان الرواية تضمنت انه اذا خلف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح
جايزين ومع القول بفساد البيع لا يمكن جواز شيء منهما سواء خلف شيئا ام لا وحملها ثالث على انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة ورد بانه لا يتم ايضا في الولد
او ان الموجب لهذا الاعتبار والتكلف لهذه الرواية المخالفة للاصول هو ما اعتقده من صحة سندها وقد صرح بصحتها جماعة من الاصحاب المعتبرين كالعلامة وولده
فخر والعميد والشهيد وغيرهم وفي صحتها عندي نظر من وجهين احدهما ان ابا بصير الذي يروي عن الصادق مشترك بين ليث بن البختري المرادي وهو المشهور
بالثقة على ما فيه وبين يحيى بن القاسم الاسدي وهو واقفي ضعيف مخلط وكلاهما يطلق عليهما هذه الكنية ويكنيان بابي محمد ايضا ... الاول اسديا ايضا وكلاهما يروي عن
ابي عبد الله ع عند الاطلاق ويحتمل كونه كلا منهما وقد يحصل التمييز باضافة الاسم فانه واقع في كثير من الروايات وقد يحصل بالوصف كقول ابي بصير في رواية الصلوة في
دم القروح ان قائدي اخبرني انك صليت وفي ثوبك دم فانه يدل على كونه ابا بصير الضعيف لانه كان مكفوفا يحتاج الى القائد وهذا الاشكال آت في كل رواية فيها
ابو بصير مطلقا فينبغي التنبيه له فقد اطلق الاصحاب الصحة على روايات كثيرة في طريقها ابو بصير مطلقا والامر ليس كذلك هذا مع قطع النظر عما قاله هشام بن سالم وما كان عليه من
الاعتقاد ... والله يتولى اسرار عباده الثاني ان الشيخ ذكر هذه الرواية في التهذيب في ثلاثة مواضع اثنان منها رواها هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع كما ذكرناه سابقا و
الثالث عن هشام عن ابي عبد الله ع بغير واسطة ورواها الكليني في الكافي بطريق عن هشام عنه ع بغير واسطة وهذه الرواية هي التي يظهر من المص اختيارها لانه نسبها الى
هشام خاصة وكذا اصل فيها سابقا في كتاب العتق فانه اعادها مرة اخرى فيكون الرواية مضطربة الاسناد والاضطراب في الاسناد يمنع من صحة الرواية كما قرر في علم دراية
الحديث والغرض ان هذه الروايات ليست مقطوعة الصحة في سندها كما ذكروه فلا يصعب اطراحها حيث تخالف الامور القطعية التي تشهد لها الاصول الشرعية واعلم
ايضا ان الرواية تضمنت كون الثمن نسيئة وكان ينبغي لمن عمل بمضمونها الجمود على النص المعتبر به لان الالحاق هنا ممنوع ولو بمخالفة وجه ما ولكن الشيخ في النهاية اطلق الحكم
في الثمن حيث يكون دينا سواء كان نسيئة ام حالا وتبعه المص وغيره في نقل ذلك القول وكذلك في الرواية الامة لا يكون بكرا او موته وهي حامل وبكون الاشتراء نسيئة
فالشيخ يعتبر في ذلك نظرا الى عدم مدخلية مثل ذلك في خلاف الحكم ويمكن الفرق بين موته حاملا كما ذكر وموته بعد وضعها النسبة للحمل الحامل في كثير من الاحكام او مطلقا
عند قوم ولو كان بدل الامة عبدا فاشتراه نسيئة ومات عنه تقويمه ولو كان بدل الامة واعتقه ففي لحوق الحكم به نظر مما ذكر واتحاد طريق المسئلتين وعلى المختار من رد الرواية
مط يسهل الخطب ان كان ولا بد فالاقتصار على النصوص **قوله** واما البيع المراد بكون البيع كالطلاق تساويهما في السببية في التسلط على فسخ النكاح لا من كل وجه
اذ لا يعد ذلك من الطلقات المحرمة ولا يوجب انفساخ النكاح بنفسه بل يوجب الخيار للبايع والمشتري بخلاف الطلاق والاصل في هذه العبارة الروايات كصحيح محمد بن
مسلم عن احدهما ع قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقال في الرجل يزوج امته رجلا اخر ثم يبيعها قال هو فراق ما بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما وربما توهم
انحصار الطلاق في البيع من حيث انه وقع مبتدا وخبره البيع والمبتدا منحصر في الخبر ويندفع بمنع الانحصار وانما المراد التشبيه كما ذكرناه ويؤيده قوله ع في خبر بريد بن معوية
وغيره من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما فعكس الاسناد والاصل في الحكم بعد النص ان بقاء النكاح
لازما على هذه الحالة مظنة تضرر المالك اذ قد لا يناسبه بقاء النكاح فجعل له طريق الى التخلص بالفسخ ولا فرق بين كون البيع قبل الدخول او بعده ولا بين كون الزوج حرا
او مملوكا ولا بين كون المالك واحدا او اكثر وهذا الخيار على الفور اقتصارا في الحكم المخالف على محل اليقين ولو جهل بالخيار او الفورية ففي كونه عذرا الوجهان السابقان في
العتق **قوله** وكذا يثبت الخيار لمشتري الامة كما يثبت لمشتري العبد المزوج لوجود العلة فيهما ولتناول النصوص لهما وقد تقدم في صحيح محمد بن مسلم ما يدل على الحكم
معاد هذا الحكم مع كون الزوجة امة كما ورد في الرواية وغيرها ولو كانت حرة فالاكثرون على ثبوت الخيار ايضا لتساويهما في المعنى المقتضي له وهو توقع الضرر ببقاء الزوج
ولرواية محمد بن علي عن ابي الحسن ع قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس يفرق غير البيع اجماعا فيحمل على ان له ان
يفعل ما يؤول الى التفريق بان يبيع فيثبت الخيار المنجر الى التفريق مجازا ولا يخفى عليك بعد هذا التاويل مع كون الرواية ضعيفة كما اشار اليه المص فان في طريقها موسى
ابن بكر وهو واقفي ومحمد بن علي وهو مشترك بين الثقة وغيره وانكر الحكم ابن ادريس وجعل الرواية شاذة والقياس على الامة باطلا وشنع عليه في المخ بحمله على القياس
لانه لو فقدنا النصوص في هذا الباب لامكن استناد مساواة العبد للامة في ذلك الى انا لم نفرق بينهما في مثل هذه الاحكام كما لم يفرق في الفتوى وغيره ولا يخفى
عليك ما في هذا البحث وقول ابن ادريس متوجه لعدم دليل صالح على ثبوت هذا الحكم المخالف للاصل ويمنع من تساوي الحرة والامة في هذا المعنى لان الحرة اشرف لا يلزم
من ثبوت الحكم في الادنى ثبوته في الاعلى والرواية قد عرفت ضعفها وبعدها عن الدلالة ويظهر من المص اختيار قول ابن ادريس على احتمال وللتوقف مجال واعلم انه
حكم بالخيار للمشتري في العبد والامة اذا كان الاخر رقا ... الخيار في المشتري فليس لمولى الاخر اعتراض وهذا احد القولين في المسئلة وهو الذي اختاره
ابن ادريس لان الدليل انما دل على ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الملك فينبغي ابقاء غيره على الاصل اللزوم وقال الشيخ في النهاية ان الخيار للمشتري ولمولى الاخر ومال اليه في المخ محتجا
بان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول والاغراض تختلف باختلاف الملاك فاذا باع البايع اوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون للاخر ذلك ايضا لان مالك
لم يبتدئ وفيهما نظر لان الحكم بالتسلط على الفسخ يحتاج الى دليل صالح وعدم رضاه بالعقد مع المشتري ليس من الادلة المفيدة وايجاد البايع سبب الفسخ لا يوجب
ثبوته للاخر بل في موضع النص وهو المشتري فان هذه السببية تابعة للنص لا للمناسبات وكلام ابن ادريس في غاية الجودة لان الاصل لزوم العقد في غير ما دل النص على
خلافه وهو منتف في المتنازع **قوله** ولو كانا لمالك ... الاولى لو كان كل واحد من العبد والامة المزوجين لمالك واحد فباعهما لاثنين سواء باع احدهما لواحد
والاخر لاخر كما هو الظاهر او باعهما معا لاثنين على وجه الاشتراك كان الخيار في فسخ عقدهما وامضائه للمشتريين كما يثبت للواحد لوجود المقتضي في الجميع ولان
النصوص على ان بيع كل منهما بمنزلة الطلاق ولا اثر في ذلك لتعدد المشتري واتحاده الثانية لو باع احدهما خاصة كان الخيار في فسخ العقد وامضائه لكل من البايع
والمشتري اما المشتري فلما سلف واما البايع فلاطلاق النص السابق في كون البيع كالطلاق ومعناه ثبوت التسلط على فسخ العقد المتناول لهما ولاشتراكهما في المعنى

المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكته بغير مملوكه كذا البايع وح فيتوقف عقد بقائه على رضا المتبايعين معا فان اتفقا على ابقائه لزم وان اختار احدهما
فسخه والاخر امضاءه انفسخ اما الاول فظ واما الثاني فلان رضا احدهما به يوجب تقريره من جانبه ويبقى من الجانب الاخر متزلزلا فاذا فسخ انفسخ كما لو لم يكن للاخر خيار
مثله ما لو اشترك الخيار بين البايع والمشتري فاختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ لكن الفرق بينهما انهما حيث يتفقان على ابقاء العقد فما يتجدد من الاولاد يكون للمولين على السواء
لانهما نماء مالهما فيكون بينهما كالاصل وقال ابن البراج يكون الولد لسيد الامة وقد تقدم اثباتا بالصلاح فالكلام فيه متطرح **قوله** اذا زوج امته كان المهر
عوض البضع وفي النكاح شائبة المعاوضة فحق العوض ان يكون لمالك المعوض وحيث كان بضع الامة مملوكا لسيدها فالمهر له فان باعها بعد الدخول فقد استقر
المهر للمولى البايع سواء اجاز المشتري النكاح ام لا وسواء قبض البايع شيئا من المهر ام لا فلا تؤثر فيه البيع ولا الطلاق ولا غيرهما من انواع الفسخ وان كان البيع قبل الدخول
فقد تقرر ان للمشتري الخيار فان فسخ سقط المهر لان الفرقة قبل الدخول اذا كانت من قبل المرأة توجب سقوطه وهي هنا من المولى وهو مالك البضع فيكون ذلك كما لو
كان من قبلها لانها المالكة في غيره وان اجاز النكاح لزم وكان المهر له لان الاجازة كالعقد المستأنف فيطالب بجميع المهر فان كان الزوج قد اقبضه للبايع استرده منه ورد
... التابع هذا هو الذي ... ابن ادريس وارتضاه المص وجماعة المتاخرين وقال في النهاية اذا زوج الرجل جارية من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة
المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج واستند في هذا التفصيل الى رواية ضعيفة السند
لا تصلح لاثبات مثل هذا الحكم الذي لا يوافق الاصول والشيخ في ط تفصيل اخر في المسئلة ليس بجيد وكيف كان فما ذكره المص هو الاقوى في المسئلة نعم لو قيل انه مع
الدخول واجازة العقد يكون المهر للاول لوجوده وهي في ملكه او نصفه بناء على ان البيع بمنزلة الطلاق كما ذكر في النصوص فيتنصف المهر بالنسبة الى البايع امكن وقد تقدم
مثله في الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت المهر للسيد ان وجب بالعقد لعل الوجه في الفرق ان المهر يجب بالعقد مجانا بل في مقابل العوض وهو
منافع البضع وقد خرجت عنه بالبيع قبل التسليم وتعذر عليه تسليمها للزوج الذي هو باذل المهر في مقابلها فلا يتصور بقاؤه للاول والفرق بين البيع والعتق ان البيع
معاوضة يقتضي تمليك المنافع تبعا للعين بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك فيكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري لا يقال انه
على تقدير البيع بعد التزويج يكون انتقلت المنافع عن ملك البايع فلم يتضمن البيع الا العين خاصة بالنسبة الى هذه المنفعة الخاصة وهي منفعة البضع وبقي غيرها من
المنافع تابعة للعين كما لو باع العين المؤجرة او المحبسة على القول بالجواز فلا ينافي البيع كون المهر للبايع في مقابلة ما نقله من المنافع قبله لانا نقول هذا التوجيه تم لو
قلنا بلزوم عقد النكاح وعدم تسلط المشتري على فسخه كما يقوله العامة اما على ما يقوله الاصحاب من جعله بيد المشتري بل الطلاق والنصوص مصرحة بان البيع بمنزلة الطلاق
من غير تقييد بفسخ المشتري لا تكون المنافع التي نقلها البايع في مقابلة المهر مسلمة للزوج بل جاء رفعها من قبل المولى البايع فكان ذلك كفسخ الزوجة قبل الدخول الموجب
لسقوط المهر ومن ثم قيل بانه بل اجازة المشتري كالعقد المستانف **قوله** لو زوج قد تقدم الكلام في هذه المسئلة من جهة الفسخ واما ابن ادريس انكر لزوم
المهر فقد عرفت مما سلف انه يلزم المولى ثم ان كان البيع بعد الدخول فقد استقر عليه المهر فلا اشكال في وجوبه باجمعه على المولى البايع وان كان قبله فقد اختلف الاصحاب
فيه فذهب الشيخ وجماعة الى وجوب نصفه على المولى كما تقدم في نظيره من انه فرقة قبل الدخول فاوجب تنصيف المهر كالطلاق وزيد هنا رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع
في رجل تزوج مملوكه امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه بامر سيده وابن ادريس
انكر تنصيف المهر كما انكر الاصل لما تقدم من ان ثبوت المهر بالعقد وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول على خلاف الاصل لا يوجب الحاق غيره به وهذه الرواية
ضعيفة السند بابن ابي حمزة وقول ابن ادريس وجيه في الموضعين والجماعة عملوا ان ضعف الرواية منجبر بالشهرة وقد وافقوا الشيخ هنا وان خالفوه في غيرها لعدم النص و
يظهر من المص التوقف في المسئلة وله وجه مراعاة لجانب الاصحاب **قوله** اذا باع امة انما لم يقبل في فساد البيع لانه قد حكم بصحته ظاهرا فلا يقدح فيه دعوى البايع ما
يوجب فساده كما في كل موضع يدعي احدهما الفساد والاخر الصحة فان مدعي الصحة حيث لا بينة يقدم ولو ادعى عليه العلم بذلك حلف على نفيه هذا كله اذا كان الحمل موجودا
حال البيع قطعا كما لو ولد لاقل من ستة اشهر من حينه اذ ظاهرا كما لو ولد لاقصى الحمل فما دون ولم يدخل بها المشتري او مع دخوله وامكان كونه منه فان الولد يلحق به ولا
شبهة في ان دعوى البايع هذه لو سمعت لحكم بفساد البيع لعدم صحة بيع ام الولد في غير ما استثني وهذا ليس منه فلا يقبل في فساد البيع ثم ان لم يكن مشروطا دخال الحمل
في البيع فاقراره بالولد نافذ بغير اشكال لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا معارض فيه لحق احد وان كان الحمل داخلا في البيع اما بالاصل على قول او بالشرط
ففي قبول دعواه نظر من انتفاء المانع حيث ان مجرد الحاق الولد به لا ضرر فيه على الغير اذ لا ضرر على المشتري في كون عبده ابنا للبايع حيث لا يمنع استرقاقه وهو الفرض
من توقع الضرر بنفوذ هذا الاقرار لامكان ان يموت المقر عن غير وارث ويخلف تركة فانه على تقدير ثبوت النسب يشترى من التركة فهو اعلى استبداده وذلك ضرر على السيد
فلا يكون الاقرار نافذا والاقوى نفوذه على المقر خاصة لا ينفذ على المشتري مط وتظهر الفائدة فيما لو انتقل الى ملك البايع يوما من الوجوه فانه يحكم بعتقه وسيد ذلك لا
ينفذ في حق المشتري كما لو اشتري في الصورة المفروضة منه ... نعم لو رضي ببيعه احتياطا جاز اداء الثمن من تركة المقر وعتقه عليه بعوض قبول مثل هذا الاقرار على المقر واما القول
في نفوذ الاقرار فيه من حيث تبعض القبول في الدعوى الواحدة فيقبل في بعضها وهو الولد دون بعض وهو كون امه ام ولد فلا يقدح ذلك في القبول لان العلل الشرعية
المنافيين في حقوق الناس فالواجب فيعطي كل واحد من الاقسام ما يقتضيه ومثله في ابواب الفقه كثير **قوله** فاذا تزوج العبد باذن سيده فلا يخلو اما ان
يكون الزوجة امة للمولى او لا بان كانت امة لغيره او حرة فان كان الاول فامر النكاح بيد المولى فله ان يطلق او يامره به او يفرق بينهما بغيره مما هو موضع وفاق ويدل عليه
بخصوصه صحيح محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال اذا كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تع يقول عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر وفي صحيحة اخرى لمحمد بن مسلم قال سئلت الباقر ع عن قول الله تع والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده
وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها ... من الاخبار الكثيرة وان كان الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان الطلاق بيده ليس للسيد
اجباره عليه ولا منعه منه لعموم قوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق وخصوص رواية محمد بن الفضيل عن الكاظم ع في طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة
قوم اخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان هو الذي يفرق بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق ورواية ليث المرادي عن الصادق ع قال سئلته عن
العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله تع يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه والاولى اوضح دلالة
على المط من الثانية لتصريحها بان امر الطلاق الى العبد واما الثانية فليس فيها الا جواز طلاق العبد وليس فيها دلالة على منع السيد من الطلاق لكن لما دلت على جوازه
... ولا قائل بالتشريك بينهما في الطلاق اقتضى المط وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى نفي ملكية العبد الطلاق ومن ابى لصحيحة ...

كتاب النكاح

عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام لا ان العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مواليه وصحيح زرارة عنهما عليهما السلام قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام قال لا طلاق للعبد الا باذن مواليه وصحيح شعيب بن يعقوب العقرقوفي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح ثم قرء الاية ثم قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه والنكرة المنفية للعموم فاجيب بحملها على ما اذا زوج بامة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم فانه خاص وهذه عام والخاص مقدم وفيه نظر لان هذه الاخبار صحيح وتلك ضعيفة لان الاول عامي ومحمد بن الفضيل والثاني مشترك بين الثقة وغيره وبطريقه الثانية ابن فضال وفيه ما فيه والمفضل ابن صالح وهو ضعيف بالاتفاق فكيف تخصص بها عموم تلك الاخبار الكثيرة الصحيح واستدلوا على المذهب الاول بما رواه علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عن ابائه عن علي عليه السلام اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلام للسيد فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فطلق وان شئت فقال علي عليه السلام كيف قلت له قال قلت له طلق فقال علي عليه السلام الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح ووجه الدلالة انه عليه السلام فوض الطلاق الى مشية العبد وظاهره انه تزوج بامة غير مولاه وقد ذكر العلامة في المختلف والشهيد في شرح الارشاد وجماعة ان طريق هذه الحديث حسن

[illegible]

في نكاح الاماء

[illegible]

كتاب النكاح

الثالثة اذا ملك الامة فاعتقها كان له العقد عليها ووطؤها من غير استبراء والاستبراء افضل ولو كان وطئها واعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهي ثلاثة اشهر [illegible]

الحمل عادة ومثل هذا لا يعد استبراء لا عرفا ولا شرعا وانما المانع الحيض كغيرها ولصحيح الحلبي عن الصادق قال سئلته عن رجل اشترى جارية وهي حايض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء ومثلها مقطوعة سماعة بل هي اوضح دلالة وقال ابن ادريس لا بد من استبرائها بعد هذه الحيضة بقرءين لعموم الامر بالاستبراء وجوابه القول بموجبه فان الاستبراء قد حصل بذلك كما دلت عليه الرواية وحكمه فيها بالقرءين لا وجه له لتصريح الروايات بالاكتفاء بالحيضة وقد تقدم رواية بالحيضتين وحملت على الاستحباب جمعا الثاني ان تكون لعدل واخبر باستبرائها لصحيح حفص بن البختري عن ابي عبد الله في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا باس بان يأتيها وصحيح ابن سنان عنه ومنها قلت ارايت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها وصحيح ابي بصير عنه مثلها وجوابه عمن امنه فمسها [illegible]

[illegible]

كتاب النكاح

عليه نكن يظهر من الرواية عدمه واما ثبوت عوض البضع فيبنى على ضمانه من الامة مطلقا ومع عدم البغي وقد تقدم الخلاف فيه وان لم يشترط في ثبوته حملها او اكراهها و

بنتا لعوض فهو العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وارش البكارة مضافا الى العشر كما سلف وقد دل على انه يحجر الفصل السابق وضمها قلنا رابنا ان احد

له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا

فنصف عشر قيمتها ولعل اطلاق المص الحكم بالعشر ونصفه تبعا لاطلاق الرواية وكذا الحكم بكونه عاصيا ولم يقل زانيا وعدم تعرضه للحد كما ذكر غيره لتضمن الرواية جميع

ذلك ولو وطي جاهلا فالولد حر وعليه قيمته يوم سقط حيا للمولى لها كما سلف **قوله** ولد اذا حصل من تحليل الوطي ولد فان شرط في صيغة التحليل كونه حرا كان

حرا ولا قيمة على الاب اجماعا وان شرط كونه رقا بني على صحة هذا الشرط في نكاح الامة وعدمه وقد تقدم وان اطلقا العقد فلم يشترط رقيته ولا حريته فلاصحابنا ولا باحد

وهو الذي قيمته اختاره المص وجعله اصح الروايتين انه حر فلا قيمة على ابيه وهو مذهب الشيخ في ... المتاخرين لبناء الحرية على التغليب في السراية والولد فيكون من الطرفين فيغلب

جانب الحرية ولعموم الاخبار السابقة المتضمنة ان ولد الحر لا يكون الا حرا وخصوص حسنة زرارة قال قلت لابي جعفر ع الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا باس قال قلت فانها

جاءت بولد قال لا يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت انه لم ياذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك وموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع و

[illegible]

بعض مع اشتباه الحال يرجع فيه الى طبيبين عارفين كما مر لان المقتضى لثبوت الخيار وجود السبب الموجب له فمع الاشتباه يرجع الى اصل اللزوم **قوله** واما القرن
فقد اختلف كلام اهل اللغة وتبعه كلام الفقهاء في ان القرن هل هو العفل او شيء اخر غيره ففي نهاية ابن الاثير القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع
من الوطي ويقال له العفل وقريب منه قاله الجوهري الا انه قال في موضع اخر العفل شيء يخرج من قبل النساء وحيا الناقة شبيه بالادرة التي هي للرجل وهذا الاخير يقتضي
المغايرة بينهما وان العفل اعم لاطلاقه على العظم واللحم وقال ابن دريد في الجمهرة ان القرناء هي المرأة التي تخرج قرنة من رحمها قال والاسم القرن وضبطه محركا مفتوحا
وقال في العفل انه غلظ في الرحم واما الروايات فقد سبق منها صحيحة الحلبي ان العفل عيب ولم يذكر القرن وكذا رواية ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع ورواية عبد الرحمن بن ابي
عبد الله عن ابي عبد الله ع وفي رواية اخرى عنه قال المرأة ترد من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل وفي رواية ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله ع
عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة فذكر القرن ولم يذكر العفل ويمكن ان يجمع بين الاخبار بان
يحمل القرن على العفل كما ورد في رواية عبد الرحمن ولذلك كان لا اشتباه عند المصنف في ذلك وجعل من العيبين معنى واحدا وهو ان يكون في الفرج شيء من العظم او اللحم يمنع الوطي
وهذا هو الانسب لتطهر فائدة الاختلاف في عد العيب في المرأة فان جعلناهما متغايرين زاد العدد واحدا اذا تقرر ذلك فاعلم ان القرن يمنع الوطي اصلا فلا اشكال في ثبوت
الخيار به لتطابق النصوص في كلام اهل اللغة والفقهاء عليه وان لم يمنع بان يمكن حصوله بعسر فهل يثبت الفسخ فيه قولان احدهما العدم وهو الذي قطع به الشيخ والاكثر
لعدم المقتضي له فان الخيار انما نشأ من حيث المنع من الوطي الذي هو اهم المطالب من التزويج والثاني وهو الذي مال اليه المصنف من غير تصريح بثبوت الخيار ايضا تمسكا
بالنص حيث علق الخيار على وجود الاسم المذكور الشامل لما يمكن معه الوطي وعدمه وفي بعضها تصريح بذلك كصحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امرأة من وليها
فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق
الحديث وصحيحة ابي الصباح المتقدمة وفي اخرها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما
جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق وهذا القول قوي ان لم يكن الاجماع على خلافه اذ لا يظهر به قائل صريحا كما يظهر من عبارة المصنف تعويلا ولو قيل بالفسخ امكن
وحمل الدخول والجماع في النصوص على غير الجماع في الفرج في غاية البعد **قوله** واما الافضاء اي تصيير مسلك البول والحيض واحدا على خلاف في تفسيره وقد
تقدم **قوله** واما العرج اختلف الاصحاب في ان العرج في المرأة هل هو عيب يوجب الفسخ ام لا على اقوال احدها انه عيب مطلقا ذهب اليه الشيخان في بعض كتب المفيد
وابن الجنيد وابو الصلاح واكثر الاصحاب لصحيحة داود بن سرحان عن الصادق ع في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها الحديث
ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وثانيها انه عيب بشرط كونه بينا ذهب اليه العلامة في المختلف ونقله عن ابن ادريس واستدل عليه بالروايتين
السابقتين وفي التحرير نسبه الى الشيخ في ط وهو مع ان الشيخ لم يقيده بذلك وهذا يدل على ان مراده بالبين ما كان ظاهرا بالحس وان لم يبلغ حدا يمنع من التردد لا
بالمشقة الكثيرة لان الروايات لا تدل الا على كونه بينا في الحس بحيث يصح تسميته عرجا وكذا كلام الشيخ والجماعة وعلى هذا فيمكن ارجاع القولين الى قول واحد بان
يكونا متفقين بان يريد بالبين ما كان ظاهرا في الحس وان لم يبلغ حدا يمنع من التردد الا بالمشقة الكثيرة لان الروايات لا تدل الا على كونه بينا بالحس متفاحشا
بحيث يعسر معه التردد عادة لان العرج اليسير لا يعد عيبا عادة الا ان اطلاق الروايتين لا يساعد على هذا وثالثها تقييده ببلوغه حد الاقعاد وهو الذي ذهب
اليه المصنف والعلامة في القواعد والارشاد والظاهر ان معناه ان يبلغ حدا يمنعه عن المشي وفي تسميته مثل هذا عرجا نظر والحامل لهم على هذا التقييد امران احدهما
استبعاد كون مطلق العرج عيبا موجبا للخيار خصوصا مع وقوع الخلاف فيه حسما لنسبة في خروج العقد من اللزوم الى الجواز ومعارضة صحيحة الحلبي السابقة
الدالة على ان الرد بغير ما ذكر فيها من العيوب والثاني ورود كون الزمانة عيبا في صحيحة داود بن سرحان وان كانت بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها فان
ظاهرها ان الرد منوط بالزمانة على ما يفهم من الشرط وكذا رواية ابي عبيدة السالفة فيجب حمل المطلق على المقيد ومنه نظر لان مفهوم الزمانة امر اخر غير المفهوم من العرج ويقتضي
النصوص كون كل واحد منهما عيبا برأسه وليس ذلك من باب المطلق والمقيد في شيء بل الظاهر ان الزمانة امر اخر خفي لا يطلع عليه الرجال والعرج ليس كذلك
انه جعلهما امرين واثبت الخيار بالزمانة دون العرج واستبعاد كون العرج عيبا مطلقا غير مسموع بعد ورود النص الصحيح والشك في خروج العقد من اللزوم مندفع بعد ورود النص الصحيح
وعمل اكثر الاصحاب به لا باس بتقييده بالبين ليخرج اليسير الذي لا يعبأ به ولا يظهر غالبا ولا يوجب نقصا واما حمل العرج البين على الزمانة كما ذكره بعض الفضلاء فلا شبهة في
فساده خصوصا بعد ما نقلناه عن فائدة من الاستشهاد ورابعها انه ليس بعيب مطلقا وهو الذي يظهر من كلام الشيخ في ط وفي فانه لم يعده في عيوب المرأة وكذا ابن البراج في
من الصدوق فانه في المقنع عد العيوب ولم يذكره ثم قال الا انه روي في الحديث ان العمياء والعرجاء ترد فلعل ذلك فان تزوج الرجل بامرأة فوجدها قرناء او عفلاء او برصاء
او كان بها زمانة ظاهرة فان له ان يردها على اهلها بغير طلاق وحجته على ذلك ما اشرنا من العقد بالحصر في صحيحة الحلبي في قوله ع انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل
فانه انما يدل على الحصر ولا يخفى ضعف الدليلين فان الاصل قد يعدل عنه بما ثبت في النصوص الصحيحة من الاخبار فيه وفي غيره من العيوب والحصر في الرواية غير مراد لخروج كثير
من العيوب عنها واثباتها بدليل خارجي بمشاركة العرج فيه والكليني رواها عن الحلبي مجردة عن اداة الحصر وهو واضح **قوله** وقيل الرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة
رتقاء بينة الرتق لا يستطاع نكاحها قاله الجوهري والمراد منه التحام الفرج على وجه لا يسير فيه مدخلا للذكر ومخرج البول معه من ثقبة ضيقة سواء كان بالخلقة او بالجماع
وليس فيه نص بخصوصه ومن ثم جعله المصنف عيبا بلفظ قيل وما فيه به من كونه عيبا على تقدير منع الوطي اصلا هو المذهب لانه حينئذ يساوي بالحكم من القرن والعفل الذين
لا يوجبان انسداد المحل اصلا مع اشتراكهما في العلة الموجبة للفسخ وهو فوات الاستمتاع ويجري في ذلك مجرى فوات المنفعة فيما طلب بالعقد منفعته وذكر بعضهم ان الرتق مرادف
للقرن والعفل وان الثلاثة بمعنى واحد فعلى هذا يكون داخلا في النص ولو لم يبلغ الارتاق حد المنع من الوطي ولو لصغر الآلة فلا خيار لبقاء المقصود بخلاف ما لو منع مطلقا وعلى القول
بمرادفته للقرن يأتي فيه مع امكان الوطي بعسر ما في ذلك من الخلاف وانما يثبت الخيار ايضا اذا لم يمكن ازالة المانع عادة بفتق الموضع وامكن واتسعت ولو رضيت به فلا
خيار وليس للزوج اجبارها على ذلك لان ذلك ليس حقا له ولها في الامتناع من الجراحة بمحل الضرر والمشقة كما انها لو ارادت ذلك لم يكن له منعها لانه تداو ولا تعلق له به
قوله ولا ترد بما ذكر من اختصاصه بالسبعة هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل لعدم دليل صالح لغيره وما حكم به في الرتق على تقدير مغايرته للقرن كما هو الظاهر يكون
ثمانية وما ذكرناه من مغايرة العرج للزمانة فتكون تسعة ويبقى امور وقع في كونها الحلاف عيبا ام لا يعتبرها المصنف واكثر فيما يتبع الحكم عن كون ما سوى المذكور عيبا منها ما
اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها فان المصنف وجماعة ذهبوا الى انها لا ترد بذلك ولا صداق لها القول علي ع في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها يفرق بينهما ولا
صداق لها لان الحدث كان من قبلها وسند الرواية ضعيف ومنها مطلق الزنا من الرجل والمرأة قبل العقد وبعده وقال ابن الجنيد الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح

الفصل الثاني في العيوب

ولو زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما وكذا ان كان الزاني رجلا ما لم يرض المرأة فرق بينهما للرواية السابقة عن علي ع امير المؤمنين ع ايضا انه قال في رجل
امرأة زنى قبل دخوله بها ولرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق قال سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ
الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية قاصرة عن افادة الحكم فان جواز الرجوع بالصداق لا يقتضي جواز الرد ولا تعرض فيها
لحكم الرجل ومنها المحدودة في الزنا ذهب اكثر قدماء الاصحاب الى انه يجوز للزوج فسخ نكاحها لان ذلك من الامور الفاحشة التي تكرهها الازواج وتنفر النفس منها فوق ...
نحو العمى والعرج ولزوم العار العظيم به يقتضي كونه محلا ضررا عظيما وللروايات السابقة وفيها مع قصور الدلالة انه من جواز الرد عدد لانها على محل النزاع ومن ثم ذهب المتأخرون
الى ان ذلك كله ليس بعيب يجوز الفسخ والطلاق بيد الزوج يجبر ما يشاء من الضرر والتعفف بمجامعها والشيخ قول الرجوع بعد الفسخ لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها العالم بحالها عملا
بمدلول الرواية وردة في الحدبان العمى وانما هو بلغنا في بلغ من العيب في الزوج فان كان عيبا اوجب الفسخ والا فلا **قوله** المتقدم العيوب الحاصلة في المرأة
لا تخلو اما ان تكون موجودة قبل العقد او متجددة بعده قبل الدخول او بعده ففي الاول يثبت للرجل الفسخ اجماعا لدلالة النصوص عليه قطعا وبناء العقد على التراضي
وفي الاخيرين لا خيار اتفاقا على ما يظهر منهم وغيره لجريان الدخول مجرى التصرف المانع من الرد بالعيب ولاستلزام لزوم العقد فيستصحب ولصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن ابي عبد الله ع قال المرأة ترد من اربعة اشياء الى قوله من البرص والجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها فان وقع عليها فلا وهي شاملة باطلاقها لو وقع عليها قبل حدوث
العيب وبعده ولا يضرها مقصورها على الاربعة لعدم القائل بالفرق وعدم ما يدل على الحصر فيها وللتاخر منه صحيحة الحلبي الدالة على الحصر واصح سندا وان اشتملت على التجريد
يظهر من الشيخ في ط وف جواز الرد بالمتجدد بعد العقد من غير تقييد بكونه قبل الدخول فيشمل ما يتجدد بعده نعم الكونه على عبارة المبسوط فانه عد فيها العيوب كل العيوب وجعلها
بها المجنون والجذام والبرص والرتق والقرن فاذا حدث فهل له الخيار ام لا فيه قولان احدهما الاخبار لمرو انثا له الخيار وهو الاظهر لعموم الاخبار واراد بالاخبار صحيحة
الحلبي وصحيحة داود بن سرحان ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله الاخرى ورواية ابي الصباح وكلها قد تقدمت وهي مطلقة في ثبوت الخيار بهذه العيوب حيث يجدها الزوج
فيتناول ما بعد الدخول والحق بها ما قبل الدخول عملا للطلاق المقيد زمن الثاني وفي موضع اخر منه صرح بان العيب الحادث بعد الدخول يثبت به الفسخ لانه
قال فاما الفسخ نظر فيه فان كان قبل الدخول سقط المهر الى ان قالوا وان كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لان الفسخ اذا كان كالموجود حين حدوث العيب بعد
حدث بعد الاصابة استقر المهر ثم فسخ بعد استقراره فلا يسقط كلامه بما نقلناه وكذا لا يمكن حمل العبارة الاولى لا غير واما الحادث بعد العقد وقبل الدخول
ففيها قولان احدهما الثبوت صرح به الشيخ في ط وقد تقدمت عبارته فيه لشمول الاخبار السابقة لهذه الحالة من غير معارض وذهب ابن ادريس والمصنف والمتأخرون الى
عدم الفسخ به محتجين بان العقد وقع لازما فيستصحب وبان امر النكاح مبني على الاحتياط فلا يتسلط على فسخه الا بسبب واضح والاخبار بانها ليست صريحة في ذلك وفي
صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع ما يقتضي كون العيب سابقا لانه قال اذا دلست العفلاء نفسها الخ والتدليس يقتضي وجود العيب قبل العقد ومفهومه يقتضي عدم الرد مع
انتفاء التدليس عملا بمفهوم الشرط فتحمل تلك الاخبار على ما لو سبق العيب العقد جمعا بين الادلة ولا باس بهذا القول وان كان الاخر لا يخلو من قوة ايضا وظاهر ابن
الجنيد اختيار قول ثالث وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد وان كان بعد الدخول كالرجل لانه قال ولو حدث ما يوجب الرد قبل العقد بعد الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون
فقط فجعل الجنون موجبا للخيار في كل منهما وان حدث بعد الدخول وجعل ...
ايضا ثبوت الخيار بباقي العيوب لو حدث قبل الدخول كقول الشيخ في المبسوط ... ثبوت الخيار على الفور لان الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلط
على الفسخ وهو يحصل بذلك فيقتصر فيما خالف الاصل على مقدار ما يحصل به وليس في ذلك نص بخصوصه ثم ان كان العيب ظاهرا لا نزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة
في الفسخ على المرافعة الى الحاكم فالفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت صار الفسخ فوريا وفي التحرير اطلق ان الفوري هو المرافعة الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب
كما عبر الشيخ في ط وهو حسن حيث يتوقف ويعذر بجاهل اصل الخيار والفورية وجهان نعم نظيرهما في العيب لا شبهة في ان هذا الفسخ
ليس بطلاق لان الطلاق على انه قد ينصرف يفتقر الى لفظ خاص كقوله انت طالق ونحوه بخلاف الفسخ فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق من الشروط فلا يعد في الثلاث المحرمة
ولا يطرد معه تنصيف المهر اذا وقع قبل الدخول بمعنى انه متى حصل تنصيف المهر كالطلاق وانما عبر بقوله ولا يطرد لان بعض الموارد يتنصف للتنبيه به المهر في بعض
الموارد كما سيأتي في العنن الا ان ذلك بدليل خارج لا يوجب اطراده في غيره من موارد الفسخ بالعيب المنفي اطراده لا ثبوته في الجملة وله نحو مما دلت النصوص على ان
الفسخ ثابت لكل واحد من الزوجين في مورده ثم يتوقف على كونه بحضور الحاكم اولا فذهب كثير من الاصحاب ... ابن الجنيد الى ... ثبوت
العزم ... لم يكن الا عند من يجوز حكمه من ولي المسلمين او خليفته او بحضرة من المسلمين ان كانا في بلاد هدنة او سلطان متغلب واختلف كلام الشيخ في ط في موضع منه
يزيد بالفسخ ان له الفسخ بنفسه وانما يريد ان المطالبة بالفسخ الفورية الى الحاكم على الفور يطالب بالفسخ فلو كان العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فالبينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه واما الفسخ فالى الحاكم لانه فسخ مختلف فيه ثم قال ولو قلنا ان الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وقال في موضع
اخر لا يجوز ان يفسخ بغير الحاكم لانه فسخ مختلف فيه وفي موضع ثالث ... الاستقلال بالفسخ محتجا بان الاخبار مطلقة ... وغيره من هذا الحكم العنة
فان الفسخ يتوقف على الحاكم لا لاجل الفسخ بل يتوقف على ضرب الاجل على ما سيأتي ولا يكون ذلك الا بحكم الحاكم فاذا اضرب الاجل ومضت المدة استقلت المرأة بالفسخ
قوله اذا اختلفا في العيب الخ ومنه خفي فالحكم في العيب الظاهر كالعمى والعرج والجنون المطبق والاقعاد وهذا لا يفتقر الى البينة ولا الى اليمين بل ينظر الحاكم فيه ويعمل بمقتضى ما يظهر
منه واما الخفي كالعنة والقرن والجنون الدوري والجذام والبرص الخفيين فاذا ادعاه احدهما على الاخر وانكره رجع الى القاعدة الشرعية وكان القول قول المنكر مع
اليمين والبينة على المدعي له حكم ما رتب في القاعدة من حكم النكول واليمين المردودة وغيرهما واما العنة فالنزاع فيه يختص بها **قوله** اذا فسخ الزوج
احد الزوجين بالعيب ... اما ان يكون قبل الدخول او بعده وحيث يجوز اما لجهله بالحال او على بعض الاقوال وعلى التقديرين اما ان يكون العيب متقدما على العقد
او متأخرا عنه قبل الدخول او بعده بناء على جواز وقوعه والفاسخ اما الزوج او الزوجة وعلى كل تقدير اما ان يكون هناك تدليس ام لا فالصور اربعة وعشرون وجملة
الحكم فيها ان الفسخ ان كان بعد الدخول استقر المسمى على الزوج اما وجوب المهر فللدخول الموجب له واما كونه المسمى فلان النكاح صحيح وان فسخ بالخيار لان ثبوت الخيار فرع
على صحة العقد في نفسه وان كان قبل الدخول فلا شيء اما اذا كان الفاسخ المرأة فظ لان الفسخ جاء من قبلها وقد تقرر غير مرة ان الفسخ من قبلها قبل الدخول يسقط المهر
واما اذا كان من الزوج فلاستناده اليها باعتبار ان العيب بها ويستثنى من ذلك العنة بعينه قبل الدخول فانه يوجب نصف المهر عند الاكثر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر ع و

كتاب النكاح

بوبيدها من حيث الحكمة اشراف الزوج على محارمها وخلوته بها منسية فناسب ان لا يخلو ذلك من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقال ابن الجنيد اذا اختار منها الفرقة بعد تمكينها

اياه من نفسها وجب المهر وان لم يولج وجعله في المختلف مبنيا على اصله من ان المهر يجب كملا بالخلوة كما يجب بالدخول واما حكم وجوب المهر كملا على الخصي بعد الدخول فواضح

لان الدخول يوجب استقراره ويؤيده رواية سماعة عن ابي عبد الله ع ان خصيا دلس نفسه لامرأة فقال يفرق بينهما وتاخذ المرأة منه صداقها وتوجع ظهره كما دلس نفسه

ومقتضى القواعد الشرعية انه لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين كون العيب الذي فسخ به حادثا قبل العقد وبعده لما قلناه من ان الفسخ لا يبطله من اصله ولهذا لا يرجع

بالنفقة الماضية وان بينه عنها وان شبهة واما كان الفسخ بالتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطارئ بعد استقراره وان كان بعيب موجود

قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فكونه كانه وقع مفسوخا حين حدوث العيب فيصير

كانه فاسد فيلحقه احكام الفاسد ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا نفقة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ولا يخفى ضعفه لان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان

كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من الفسخ ولا يزيل الاحكام التي سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فانه قبله لا يجيء عليه اذا تقرر ذلك

فما غرم الزوج من المهر وكان هناك مدلس رجع به عليه سواء كان وليا ام غيره حتى لو كان المدلس هو المرأة رجع عليها ايضا بمعنى انه لا يثبت عليها مهر ان لا دم

لاعطائها اياه ثم الرجوع عليها به ولو انتفى التدليس بان كان العيب خفيا لم يطلع عليه المرأة ولا من زوجها فلا رجوع لانتفاء المقتضي ويظهر من العبارة الرجوع بجميع

المهر حيث يرجع وهو الذي يقتضيه اطلاق النصوص واستثنى جماعة منهم ما اذا كان الرجوع على المرأة فانه يستثنى منه اقل ما يصلح ان يكون مهرا وهو ما يتمول

عادة لئلا يخلو البضع عن عوض وقيل اقل مهر مثلها لانه عوض البضع والاشهر الاول وانما لم يستثن ذلك لو كان الرجوع على غيرها لسلامة المهر لها على تقدير

فلا محذور بخلاف ما اذا كان الرجوع على غيرها لسلامة المهر لها عليها فانه لولاه لخلا النكاح المحترم عن العوض والنصوص خالية عن هذا الاستثناء **قوله** ولا

فيما يوجب الرد

اولى لان الاسلام صفة كمال وان شرط في العقد فان وقع على وجه يصح له قصده كما لو دفع متعذرا و دوا على القول الاخر فوجهين لان من ظهور الكمال الفضلاء

النقص ... لا يبلغ العيب ... من وقوع خلاف ما شرطوا الشرط يقتضي انقلاب العقد من اللزوم الى الجواز دعوى المسلمين عند شروطهم ... وجوه ان يعلق بذلك

غرض صحيح لضعف ... على تقدير الدوام ... تكليفها بما كلف المسلمون وفي التحرير ترتب سقوط الخيار ولو وقع على وجه لا يصح مع العلم بحالها كما لو ...

على القول ... فظهرت مسلمة ففي صحة العقد وجهان من مطابقة الواقع في نفس الامر ومن قدومه على عقد يعتقد بطلانه ...

[illegible]

كتاب النكاح

لو انه بعض بين بحيث يصلح لتسلط من قدم عليه على الرد اذا ظهر خلافه بخلاف الحرة التي ... اوامة فان التفاوت بينهما ... التفاوت بين الحرة و

الامة ولا قريبا منه بل ربما لا يظهر التفاوت بينهما ... مع اشتراكهما في الوصف بالحرية فلم يكن لفوات ... الا مع الشرط في متن العقد

على اعموم الوفاء بالشرط ويفواته يظهر تزلزل العقد ... قبل الدخول فمقتضى القواعد السابقة انه لا مهر لها عليه وان كان بعده كان لها المهر ...

ويرجع ... على من دلسها ...

[illegible]

كتاب النكاح

المانعة وتدل على جواز جعل منفعته مهرا خبر سهل الساعدي ان رجلا زوج امرأة بان يعلمها سورة مخصوصة من القرآن **قوله** ولو عقد لا فرق في الحكم بالصحة
بين الذميين وغيرهما من اصناف الكفار لان الحكم بالصحة بالنسبة الى مابينهم ولا يجب على المسلم الحجر عنه بالنسبة وهو مشترك بين اصناف المشركين ثم ان اسلما او
اسلم احدهما بعد التقابض فلا شيء للزوجة عليه ... بعد قبل الاسلام ... ان لها مهر المثل ...
ولو كان الاسلام قبل التقابض لم يجز دفع المعقود عليه لانهما ان كانا قد اسلما معا فواضح لعدم صحة قبضه ولا اباحته في دين الاسلام وكذا ان كان المسلم الزوج لانه لا
يصح له اقباضه ولا دفعه ... لانها قبضه ...
لعدمها ... قال قلت لابي عبد الله النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا وثلاثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم
يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول ...
باب نكاح الكفار واشار المصنف بقوله سواء كان عينا او مضمونا الى الخلاف ... **قوله** ولو كان المهر
مما يقع في موضعين احدهما في صحة العقد وفساده ...

في المهور

المعاوضين في العقد كغيره من المعاوضات واحتج السيد المرتضى على مذهبه باجماع الطائفة وهو عجيب فانه لا يعلم له موافق فضلا عن ان يكون مما يدعى فيه الاجماع
وقد اتفق له ذلك في الانتصار في مسائل كثيرة ادعى فيها الاجماع وليس له موافق ذكرنا جملة منها في بعض الرسائل واحتج ايضا بان المهر يتبعه احكام شرعية فاذا وقع
العقد على مهر السنة فما دون ترتبت عليه الاحكام بالاجماع واما الزائد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه وانت قد عرفت الدلائل الشرعية الدالة على
جواز جعل المهر قليلا وكثيرا ويجاب ايضا بان خصوص الدلالة من جهة الآيات فانها حجة عند المرتضى واما الاخبار فانه لا يعتبر منها الا المتواتر وهو منتف هنا ويمكن
على قاعدته الاصولية من ان العموم ليس له صيغة تخصه ان يدعي في جميع الآيات كونها محتملة للعموم والخصوص ولما كان الخصوص غير متعين بقدر يمكن بلا انتهاء على
مطلوب الخصم معلومة لجواز ان يكون المراد من الخصوص ما يوافق مهر السنة فما دون فيرجع الامر معه الى ان وجوب الاقتصار على مهر السنة لا دليل عليه لانتفاء ما
... واما الاحتجاج لقوله برواية محمد بن سنان عن المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله فقلت له اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين
ان يجوزوه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم فهو من عجيب الاحتجاج لان المرتضى لا يرضى بخبر
الواحد وان كان صحيحا ... وهو ضعيف ...

كتاب النكاح

مستفيضة واما كونه على كتاب الله فليس فيه ما يدل عليه بخصوصه لكنه قال وما آتاكم الرسول فخذوه ... كون السنة في المهر ذلك وقد روي ان
صداقه لازواجه وبناته كلهن كان كذلك ... هذا الحكم بخصوصه اسامة بن حفص وكان ... فان قلت له رجل تزوج ولم يسم مهرا وكان من
الكلام انه دخل على كتاب الله وسنة نبيه ...

[illegible]

اوالمالية فاقتضى اعتبار القيمة بعد انحتام الاياء فى ملك الفاسد بل يمكن بدايتها والى القاعدة الاخرى بالاعتبار اذا تقرر ذلك فنقول اذا ثبت على الزوج ضمان المهر بالقيمة بسبب تلفه قبل التسليم فالذى يعتبر من قيمته الذى ذكره المص اعتبار وقت تلفه كما هو المعتبر فى ضمان اليد ووجهه ان العين ما دامت موجودة لا يجب القيمة قطعا وانما ينتقل اليها مع تلف العين فيكون المعتبر فيها وقت الانتقال اليها ولا ينافى ذلك كون العين مضمونة عليه لان معنى ضمانها انها يجب تلفه يجب الانتقال الى البدل وهذا هو الاقوى وقيل يعتبر اعلى القيم من حين العقد الى حين التلف لانه مضمون فى جميع هذه الاوقات من جملتها زمان علو القيمة خصوصا مع مطالبتها بالتسليم ومنعها لانه حينئذ يصير عاصيا فيؤخذ باشق الاحوال وقال الشيخ فى ط انه مع المطالبة يلزمه الاعلى من حين المطالبة الى وقت التلف لانه غاصب فظهر من تعليل دليل جواب الثانى والتعدى بعدم التسليم لا يوجب ضمانا زائدا على ما دل عليه الدليل وانا وجب الاثم واعلم انه لا يتوهم متوهم ان قول المص على قول مشهور راجع الى ضمانه بقيمته يوم التلف حيث انه موضع خلاف ايضا لان القول بضمانه يوم التلف ليس هو مشهورا وان كان هو المعتمد بل المشهور خلافه وشبهه فى الغصب نقل المص عن الاكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف فمناسبة القول هنا بضمانه بقيمته يوم العقد لكن لا قائل به هنا معلوما وكيف كان فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل له من المص فان اقتصاره على نسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه او بمرضه ثم ان المراد به ما ذكرناه سابقا من حكمه بضمان القيمة والمثل لا مهر المثل فانه محل البحث والاشكال

قوله ولو وجدت به اذا اصدقها عينا مخصوصة فوجدتها معيبة فان كان العيب موجودا حين العقد فلا اشكال فى ان لها رده بالعيب والرجوع الى قيمته بناء على ضمان اليد لانها امسكته بالارش لان العقد انما وقع على التسليم فاذا لم تجده كذا اخذت عوض الفائت وهو الارش وان تجدد العيب بعد العقد وقبل تسليمها كان مضمونا على الزوج لان ضمان الجملة يقتضى ضمان الاجزاء فائتة وهو الذى اختاره المص ان لها اخذ ارش النقصان من غير رد لانه عين حقها ونقصه يجبر بضمان ارشه وقال الشيخ فى ط يتخير بين اخذه بالارش ورده فتاخذ القيمة كما لو تلف لانه مضمون عليه وقد وقع العقد عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده ويضعف بان كونه مضمونا ضمان اليد يوجب بقاؤه على ملكها وضمان الفائت لا غير كما لو غاب العين عند الغاصب فانه يتم بالتعلق على القول بضمان المعاوضة مع انه فى ط قوى فى موضع آخر عدم الخيار وتعين اخذه بالارش واعلم ان القائل بضمان المعاوضة اوجب هنا مع الرد مهر المثل لانه قيمة العين كنظائره

قوله لها ان تمتنع الى آخر المسئلة وبيان اقسامها من تمهيد مقدمات تترتب عليها احكامها ويظهر وجه الخلاف فيها وهى امور الاول ان النكاح على تقدير ذكر المهر فى العقد معاوضة اما محضة او شبيهة بها وقد تقدم ما يظهر به وجه المشابهة ومع عدم ذكره لا يكون كذلك لعدم العوض من الجانب الآخر ثم لم يدخل فيلزم العوض ويلحق بالمعاوضة الثانى ان فى المعاوضة لكل من المتعاوضين الامتناع من تسليم ما بيده من العوض حتى يسلم اليه الآخر سواء كان موسرا او معسرا ليحصل فائدة التعويض فيجبرهما الحاكم على التقابض معا حيث يتعاسران لعدم الاولوية ولا خفاء فى ان النكاح كذلك حيث يذكر المهر فى العقد الثالث انه مع قبض احدهما باذن الآخر يسقط حق القابض من الامساك وحق الآخر ايضا لاستقرار ملك القابض فلا يستعاد منه الرابع ان الوطى فى النكاح هو القبض اذ البضع لا يدخل تحت اليد ولهذا كانت الزوجة امرا لان ملك الرقبة لغير مالك الاستمتاع ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب لمن يطأ ويحتمل كون الوطى ليس قبضا تاما كقبض المبيع لان المعتبر منه قبض مجموع العوض الواقع فى مقابلة الآخر والواقع فى مقابلة المهر ليس هو الوطى مرة واحدة بل مجموع حق البضع وحينئذ لا يمكن دخوله باجمعه تحت اليد لا يتصور التقابض من الجانبين فينبغى حق قبضه ما دام متعذر متجددة بخلاف ما يمكن قبضه جملة كالمهر والمبيع الخامس ان المهر يجب جميعه بالعقد وان توقف استقراره على الدخول وهو اشهر القولين والروايتين ويكفى فى استقراره الدخول ولو مرة اجماعا وهو يناسب ما قبله من وجهين شابعة انه ليس فى مقابلة باقى الوطئات مهر فى الدائم للاتفاق على وجوب جميعه بالوطى الواحد وان كان متعلق المعاوضة هو البضع الذى يتجدد منافعه فى كل وقت وفات وحق بخلاف المنقطع فان المهر فى مقابلة مجموع المدة ومن ثم يسقط من المهر بحساب ما يفوت عليه من اختيار السادس هل يشترط فى القبض وقوعه طوعا او يكفى به مطلقا وجهان من حصول الغرض وانتفاء الضمان كيف اتفق ومن تحريمه القبض بدون الاذن فلا يترتب عليه الاثر الصحيح والحق ان الوطى يعتبر فى احكام القبض مختلف كاستقرار المهر بالوطى كرها وبعضه غير محقق كالنفقة قطعا ويبقى التردد فى موضع النزاع هل لها حل اكرهها له الامتناع بعده من الاقباض حتى يقبض المهر ام لا ثم ان الحكم بوجوب التقابض فى العوضين من الجانبين انما يتحقق مع استحقاق كل من المالكين للعوض معجلا فلو انتفى استحقاق التعجيل عن احدهما او عنهما معا انتفى الحكم كما لو كان احد العوضين مؤجلا او هما معا وحيث يختص احدهما بمانع التعجيل يختص الآخر بحكم استحقاق تعجيل قباضه من غير تربص ينصوص عدم الاستحقاق فى المسئلة المفروضة من جانب المهر بتاجيله ومن جانب الزوجة بصغرها وغيره من موانع الاستمتاع واذا تمهدت هذه المقدمات فنقول الزوجان بالنسبة الى استحقاق طلب المهر وتسليم الزوجة وجواز الامتناع فيهما او فى احدهما الانحاقا ان يكونا صغيرين يحتمل سلبا احد الاستمتاع او كبيرين او بالتفريق بان كانت الزوجة صغيرة والزوج كبيرا او بالعكس وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون الزوج معسرا بالمهر او موسرا وعلى التقديرات اما ان يكون قد دخل ام لا وعلى تقدير عدمه يحول الصغير الى الكبير الثيب ومط او بالصغيرة كذلك وعلى التقادير الستة عشر اما ان يكون المهر حالا او مؤجلا او بعضه حالا وبعضه مؤجلا وعلى تقدير تاجيله او بعضه اما ان يحل قبل الدخول او بعده فصول المسئلة بما تنوع صورها وخلاصتها نقول فيها ان الزوجة ان كانت كاملة صالحة للاستمتاع ولم يكن قد دخل بها الزوج والمهر حال وهو موسر فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بتمامه اتفاقا الا بمعنى وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر اولا بل اما بذلك ويقابضهما معا بان يؤمر الزوج بوضع الصداق فى يد من يتفقان عليه او يد عدل ويؤمر بالتمكين فاذا تمكنت سلم العدل الصداق اليها وهذا فى الحقيقة فى معنى اقباض المهر اولا الا ان ما يخاف الزوج من فوات عوضه الذى يسلمه يوضعه على يد العدل منتفية مفيد اليه تعين القابض معلجا ان القابض نائب عنهما وانما عبر ذلك لما تقرر فى المقدمة الاولى ان فى النكاح معنى المعاوضة فى الثانية ان لكل من المتعاوضين الامتناع من الاقباض حتى يقبض الآخر وطريق الجمع ما ذكر وفى المسئلة وجهان آخران احدهما انه يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا سلم سلمت نفسها والفرق بينهما ان فائت المال يستدرك وفائت البضع لا يستدرك والثانى انه لا يجبر واحد منهما ولكن اذا بادر احدهما الى التسليم اجبر الآخر على تسليم ما عنده واصحها الاول لما فيه من الجمع بين الحقين وبه يحصل الجواب عن توجيه الثانى وفى الثالث انه يؤدى الى بقاء النزاع بعد بذاءة احدهما وينبغى ضبط طريق شرعى يحسم مادة وهذه الاوجه قد مضى مثلها فى البيع وبينه وجه رابع لا باتى هنا وهو ان البائع يجبر على التسليم اولا فاذا استقر البدل فى يد المشترى الزم بتسليم العوض وهنا لا يعين الابتداء بالمرأة لان منفعة البضع اذا فاتت تعذر استدراكها واما المال فيمكن استرداده ولا فرق فى هذه الحالة بين كون الصداق عينا او منفعة معينا او فى الذمة وهل يختلف ذلك باعسار الزوج ويساره الاشهر على عدمه وهو الذى يقتضيه القاعدة الثانية لان عجز احد المتعاوضين لا يسقط حق الآخر مما بيده ويظهر من ابن ادريس انه ليس لها الامتناع مع الاعسار لمنع مطالبته ويضعف بما ذكرناه فان منع المطالبة يقتضى وجوب التسليم قبل القبض للعوض لكن يختلف الحال فانه مع يساره ومطالبتها يأثم الزوج بالمنع وحينئذ

النفقة وان لم تسلم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر لان بالمنع حق فلا يقدح فى التمكين واما مع اعساره فلا اثم عليه بالتاخير وفى استحقاقها النفقة وجهان من انتفاء التمكين اذ هو متعلق بامر ممتنع عادة وهو الذى جزم به الشهيد فى شرح الارشاد ومن ان منعها كالموسر لاشتراكهما فى بذل التمكين بشرط تسليم المهر وامتناع التسليم عادة لا دخل له فى الفرق مع جواز الاجتماع بالاقتراض ونحوه وهذا متجه ولا فرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكنت منه فلم يقع وعدمه فلها العود الى الامتناع بعد التمكين الى ان تقبض المهر ويعود الحكم الى ما كان قبله لما تقرر فى المقدمة الرابعة ان القبض لا يتحقق فى النكاح بدون الوطى ولو لم تكن المرأة مهياة للاستمتاع بان كانت مريضة او محبوسة لم يلزمه تسليم الصداق لما تقدم من اشتراط وجوب ذلك بالتقابض من الجانبين لعدم امكان الاستمتاع وهو خيرة فى ط ومن ان الصداق حق ثابت وقد طلبه المستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض ما يقابله من العوض لا ينافيه الزوج عليه حيث عقد عليها كذلك واوجب على نفسه المال فى الحال كالعكس لو كان المهر مؤجلا وهذا هو الاقوى ومحل الاشكال ما لو لم تصلح للاستمتاع مطلقا اما لو صلحت لغير الوطى وطلبها الزوج لذلك ففى وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع فلا يسقط بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم للممكن ومن ان القصد الذاتى من الاستمتاع والباقى تابع فاذا تعذر المتبوع انتفى التابع ولو امسكها الغير ذلك حضانة والزوج ليس اهلا لها وانما هى حق للاقارب ولانه لا يؤمن اذا خلا بها ان يأتيها فيتضرر وعلى هذا فلو بذلت له لم يجب عليه القبول لان حقه الاستمتاع ولم يخلق فيها ولو وجب لزمه نفقة الحضانة والتربية وهو منتف هنا وهذا اقوى وهو خيرة ط ولو كانا معا صغيرين فطلب المهر من وليه فالوجهان فى الكبير مع الصغيرة واولى بعدم الوجوب لو قيل ثم واجبهما استوا تماما فيه ولو انعكس بان كانت كبيرة والزوج صغيرا فالوجهان واختار فى ط عدم وجوب تسليم المهر فى الجميع كما لا تجب النفقة محتجا بان الاستمتاع غير ممكن وهو متجه فى النفقة لا فى المهر لما قررناه هذا كله اذا كان المهر حالا فلو كان مؤجلا لم يكن لها الامتناع قبل حلوله قطعا اذ لا يجب لها عليه شىء وحق تبقى حقه عليها بغير معارض ولدخولها على الرضا بتسليم نفسها قبل قبضه كالبيع اذا كان بثمن مؤجل ثم ان سلمت نفسها اليه فلا كلام وان ذاتعها اقدمت على فعل المحرم حتى حل الاجل ووجب المهر ففى جواز امتناعها بعد ذلك كالحال وجهان من اشتراكهما فى المعنى ومن استقرار وجوب تسليمها قبله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها على ان لا حق لها فى الامتناع فيمتنع ثبوته بعد ذلك لانتفاء المقتضى وهذا هو الاقوى وبه قطع فى ط وتبعه الاكثر ومنهم المص وسيأتى التصريح به فى كتابه لكن ذكرناه هنا لمناسبة استيفاء الاقسام وظاهر كلام الشيخ فى ية يقتضى جواز الامتناع هنا حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر والظاهر ان اطلاقه محمول على الحال لانه محل الخلاف لا المؤجل مط ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلكل واحد منهما حكم نفسه فلها ان تمتنع حتى تقبض الحال دون المؤجل وان حل كما قرر وجميع هذا البحث على تقدير عدم الدخول واما بعده فهل لها الامتناع اذا ارادت حتى تقبض المهر كما كان لها ذلك قبله قولان احدهما نعم وهو الذى اختاره المص وجماعة المتاخرين ومن المتقدمين الشيخ فى ف والمرتضى وابو الصلاح وهو الاقوى عملا بمقتضى القواعد السابقة فان المهر قد استقر بالوطى وقد حصل تسليمها نفسها برضاها ومتى سلم احد المتعاوضين ما قبله باختياره لم يكن له بعده لان جنسه من حكمهما ذكرناه من الاحتمال فى المقدمة الرابعة فى جواز امتناعها بعد الدخول ايضا لعدم التقابض وبه قال فى القواعد وهو خيرة الشيخ فى ية وط وقبله المفيد وبعده القاضى وفرق ابن حمزة بين تسليمها نفسها اختيارا واكراها فحكم بسقوط حقها من الامتناع فى الاول دون الثانى وهو مبنى على ما ذكر فى المقدمة السابقة وفى قوله قوة فى معناه ما لو سلم الولى غير الثيب بكاملها وهو يقبض الصداق فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى تقبضه وجهان واولى بعدم الجواز هنا لان التسليم لها شرعى اذ لم يمنع من جواز تسليمها قبل قبض المهر كغيره من المعاوضات

قوله ويستحب تقليل المهر وكذا وقيل متعلقات الكراهة فى الحكم فهذه جملة الاحكام المتعلقة بهذه المسئلة كلها

لا خلاف فى استحباب تقليل المهر وان لا يتجاوز به مهر السنة الذى تزوج به النبى صلى الله عليه وآله نساءه وزوج به بناته للتاسى به وقوله صلى الله عليه وآله افضل نساء امتى اصبحهن وجها واقلهن مهرا وقوله ان اعظم النكاح بركة ايسره مؤنة وقال الباقر ع ما زوج رسول الله صلى الله عليه وآله سائر بناته ولا تزوج شيئا من نسائه على اكثر من اثنى عشرة اوقية ونش والاوقية اربعون والنش عشرون درهما فذلك خمسمائة درهم وعن الحسين بن خالد قال سئلنا ابا الحسن ع عن مهر السنة كيف صار خمسمائة فقال ان الله تبارك وتعالى اوجب على نفسه ان لا يكبره مؤمن مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلى على محمد وآله مائة مرة ثم يقول اللهم زوجنى من الحور العين الا زوجه الله حوراء وجعل ذلك مهرها ثم اوحى الله الى نبيه ان سن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وايما مؤمن خطب الى اخيه حرمته فبذل له خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله ان لا يزوجه حوراء وظاهر الاخبار ان الكراهة متعلقة بالمرأة ووليها الا ان الزوج وعبارة المص شاملة لهما ويمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة على المكروه ان امكنه النقصان والا فلا كراهة من جانبه مع انه قد تقدم ان امهار الحسن ع امرأة مائة جارية وغيره

قوله وان يدخل مستند الحكم رواية ابى بصير عن الصادق ع قال اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره قال الشيخ فى يب وهذه الرواية وردت على جهة الافضل فاما ان يكون ذلك واجبا او تركه محظورا فلا لما رواه عبد الحميد الطائى قال قلت لابى عبد الله ع اتزوج المرأة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك مع ان الرواية الاولى قاصرة عن افادة التحريم من جهة سند اما الكراهة فيكفى فيها مثل ذلك كالاستحباب والشيخ عبر فى ية بلفظ الرواية فاعترضه ابن ادريس بان الفرج يستباح بالعقد لا بما نقده وعذره مع متابعة الرواية انه تجوز فى تعلق الحل على ما نقده مبالغة فى الاستحباب

قوله فى التفويض التفويض لغة رد الامر الى الغير او الاهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا وشرعا رد امر المهر او البضع الى احد الزوجين او ثالث او اهماله فى ذكره فى العقد وتسمى المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويضها امرها الى الزوج او الولى بلا مهر او لانها اهملت المهر ومفوضة بفتحها لان الولى فوض امرها الى الزوج او لان الامر فى المهر مفوض اليها ان شاءت نفسه والا فلا ثم التفويض نوعان تفويض البضع وتفويض المهر فالاول اخلاء العقد من ذكر المهر بجعل الزوجة او من يقوم مقامها مثل زوجتك نفسى او فلانة فيقول قبلت فهو عقد صحيح اجماعا والثانى يأتى

قوله ذكر المهر وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر وان طلقها بعد الدخول فلها مهر امثالها والمعتبر فيه حدتها قبل الدخول وقبل الفرض ان مهرها ولا متعة ولا يجب مهر المثل بالعقد وانما يجب بالدخول هذا هو المذهب ولا يلتبس ان المهر ليس كنا من اركان النكاح بخلاف العوضين فى البيع ونحوه من عقود المعاوضات وانه يقوم بالزوجين وان كان العوض لازما فى الجملة فاذا تزوج ولم يذكر فى العقد مهرا سواء اطلق ام شرط ان لا مهر عليه فى الحال ومط صح لان عدم ذكره فى معنى نفيه فى الحال فلذلك لا ينافى فى حكم التفويض ووجوبه فى الحال نعم لو صرح بنفيه فى الحال والمال على وجه يشمل ما بعد الدخول فقد قوى لمنافاته مقتضاه لان من مقتضاه وجوب المهر فى الجملة اما بالعقد او بالفرض او بالدخول وما فى معناه فاذا شرط نفيه فى جميع هذه الاحوال فقد

كتاب النكاح

ما ينافي مقتضى عقد النكاح فيفسد فيه ... بالصحة ... لان قوله على ان لا مهر يفيد نكرة منفية وهي من صيغ العموم فيتناول الحال والمال ...

علم بالصحة وخصصهما بمقتضيات التفويض ويكون الحكم فيهما ... ولاشتراكهما في قبول التخصيص وفيه ان اطلاق العموم لا ينافي التخصيص اما التصريح

بنفيه كصدة الفرض فلمنافاته للتخصيص ... لتعين بنافي ... وفيه وجه ... التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في

مهر ما يفسد واذا تقرر ذلك فنقول من حكم التفويض ان لا يجب لها مهر بالعقد عندنا ولا المتعة بل انما يجب المتعة بالطلاق قبل الدخول فاذا طلقها ...

ابا بصير روى ايضا عن ابي عبد الله ع وسئل عن الرجل يفوض صداق امرأته فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها والشيخ جمع بين الروايتين بحمل هذه على
ما اذا فوض اليه الصداق على ان يجعله مثل مهر نسائها فقصر عنه فانه يلحق به والاولى على ما اذا فوض اليه الامر مطلقا والحكم المذكور موضع وفاق الا
ان روايته لا تخ من ضعف في نفسه ... تفويضه الى الزوجين معا يتوقف على اتفاقهما معا عليه كاتفاقهما على فرضه في القسم الاول فان اختلفا قال الشيخ ...

في المهور

بالمرأة ثم تدعي عليه مهرها فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها قال اذا
دخل عليها فقد هدم العاجل ... هذه الاخبار بعض الاصحاب لكنها بعيدة عن اصول المذهب بل اجماع الامة معارض لها دال على
ثبوت المهر ... الزوج على كل حال من الكتاب والسنة كقوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل بعمومه موضع النزاع وروى محمد بن ابي نصر البزنطي في الحسن قال
قلت لابي الحسن ع الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها فقال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث

في المهر

[illegible]

كتاب النكاح

ولو اصدقها حيوانا ... كان لها النصف منها

الثاني اما ان يكون نقد دفعه اليها قبل الطلاق ام لا وعلى التقديرين اما ان يجد عينه باقية ام تالفة وعلى تقدير وجودها باقية اما ان تكون بحالها ام زائدة ام ناقصة او بهما بان تكون زائدة من وجه وناقصة من وجه اخر وعلى تقدير الزيادة اما ان يكون في العين او الصفة او السوق ... ولا كزيادة السوق وزيادة العين اما متصلة او منفصلة والنقصان اما في العين او الصفة او في القيمة كنقصان السوق ... الى اقسام المسئلة اجمالا ونحن نشير اليها تفصيلا في مباحث الاولة ان يكون دينا في ذمته اذا طلقها قبل الدخول برئ من نصفه ووجب عليه دفع النصف ... ان يكون عينا ولم يسلمها ... الى حين الطلاق بغير زيادة ولا نقصان استحق نصفها ...

[illegible]

كتاب النكاح

[illegible]

نضمنت صحة جعلها مهراً ... عن نصفها الى الاولى وكونها مشتركة بينه وبين المرأة وما تركته بينهما كذلك وهذا كله لا كلام فيه ثم يظهر منها ارايجز البقاء على التدبير
من قوله وقد مضى على ذلك وقوله ان ماتا ما المدبرة وشبهة ذلك ومثل هذا لا يكفي في اثبات الحكم المخالف للاصل وحملها ابن ادريس على ما اذا كان التدبير واجبا
بنذر وشبهه فانه لا يصح رجوع المدبر فيه ورده في المخ ببطلان جعلها مهرا ح وبقد بقاء التدبير لو شرط ابقاء التدبير فانه يكون لازما لعموم المؤمنون عند
شروطهم ولانه كشرط العتق في البيع ونحوه ويظهر من قوله في الرواية فتعرضها تقدمت على ذلك كونه قد شرط عليها بقاء التدبير على هذا الرواية [illegible]
لانه عبر عنه بلفظ الرواية واعلم ان تعبير المص بالمدبرة مؤنثة تبع فيه الرواية وكلام الشيخ والحكم في الذكر والانثى واحد **قوله** اذا اشترط ما لا اشكال في فساد
الشرط المخالف للمشروع لذلك وانما الكلام في صحة العقد بدون الشرط من حيث انهما لم يقصدا الى العقد الا مقيدا بالشرط المذكور وقد سبق غير مرة ان فساد
الشرط يوجب فساد العقد عند المص والاكثر ولكن ظاهرهم هنا الاتفاق على صحة العقد لانهم لم ينقلوا فيه خلافا وقال الشيخ في ط ولا يفسد المهر عندنا وهو
ظ في الاتفاق عليه وصحة المهر انما تكون مع صحة العقد والفرق بين النكاح وغيره من العقود المقتضي فساد الشرط لفساده ان الشروط في النكاح يكون جزء
من العوض الذي هو المهر فيما يعود الى المرأة كالمذكور هنا في نحو التزويج والتسري وحق فساد الشرط على هذا الوجه ان يفسد المهر لا العقد لما عرفت من عدم [illegible]

[illegible]

في المهر

[illegible]

الاقل وهكذا مع زيادة على الاقل اذا لم يخرجها من بلدها وكذا يشكل بالو نقص عن المقدر على التقديرين لا لتزامه بالاذن بمنعه مع الشرط عليه فلزوم المقدر مع
عدم لزوم الشرط عليه اولى والقائلون بفساد الشرط اقتصروا في البحث عليه واهملوا البحث عن المهر ولو عملنا بالرواية لجودة سندها كان حسنا وسلمنا من هذا
الاشكال وقد يمكن الاعتذار عن المخالفة الاولى بان التعيين متحقق على التقديرين ومثل هذا الاختلاف مغتفر في المهر لاحتماله من الغرر ما لا يحتمله غيره من عقود
المعاوضات ومن ثم اكتفى بمشاهدته من دون معرفة مقداره [illegible] ومثل هذا الاختلاف قد تقدم
اغتفاره في عوض الاجارة كما لو قال ان خطته كذا فلك كذا او كذا فلك كذا وان خطته اليوم فلك كذا مع انها عقد اتم منه لكونها معاوضة محضة وعن الثاني
بان العقد يقع على ثماة كما دل عليه اول الرواية وشرط نقصان خمسين ان لم يخرج معه الى بلده حيث يطلبها وجب عليها الخروج معه وذلك اذا كانت بلده في دار الاسلام
فاما اذا كانت في بلاد الشرك فاراد اخراجها فالمهر باق على ما انعقد عليه لان ذلك ليس له ولا عليها مطاوعته فهو بمنزلة ما اذا لم يرد اخراجها فانه يلزم المائة
شرط الخمسين منحصرا في حال اقامتها ببلدها مع طلب خروجها الى بلده التي هي دار الاسلام وعن الثالثة بانه مع طلبه خروجها الى بلاده التي يجب عليها الخروج اليها
يزيد بالمهر ح ويجب المائة [illegible]

[illegible]

ولهما فانه قد يكون قد اهمل ذكر عفو الزوج راسا ... الخطاب المطابق لخطاب الازواج سابقا ...

كتاب النكاح

واذا طلق الزوج عاد اليه النصف فهما وبقي للمرأة النصف فلو عفت عنها كان الجميع للزوج وكذا لو عفى الذي بيده عقدة النكاح هو الولي كالأب او الجد للاب وقيل او من تولى المرأة عقدها

لانه مملوك لها انه يدخل في عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم ومقتضى التسلط جواز التصرف فيه مطلقا ... قبل القبض استنادا الى ما روي عن النبي انه نهى عن بيع ما لم يقبض ... وانما ورد النهي عن بيع ما اشتراه قبل قبضه ... حمل النهي على الكراهة جمعا بين الادلة ... علي عدم جواز الاستثنائية الى الاصل **قوله** واذا طلق هذا ايضا متفرع على ملكها للنصف فاذا طلق الزوج قبل الدخول عاد اليه النصف ... الاخر للمرأة الا ان تعفو عنه ...

الاحتياج اليه واحتج من جعل الذي بيده عقدة النكاح الزوج بان الذي بيده عقدة النكاح بعد الزوج حقيقة لا بيد الولي ... حلها وعقدها وهذا لا يكون لغير الزوج ...

يتمل نقل العين واسقاط الحق لا بنفس لفظه السادسة التصوير بجالها هو كونه دينا في ذمتها لكن العاني هو الزوج وهنا بمنزلة الابراء كما مر في نظيره
ويصح بجميع الالفاظ السنة ولا يفتقر الى القبول على الاقوى السابعة ان يكون عينا في يدها وهي العارية ايضا فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من العقد الايجاب
الثامنة الصورة بحالها والعائد الزوج فيشترط فيه عقد الهبة ولا يشترط تجديد الاقباض لحصوله في يدها واشترط الشيخ مضي مدة يمكن فيها قبض من هي في يده
والاقوى عدم اشتراطه وقد تقدم البحث فيه في بابه والقول في الاجزاء في هاتين الصورتين بالعفو وقيامه مقام التمليك ما تقدم من الوجهين
عرفت من وقوعه لغة بمعنى العطاء وبمعنى الاسقاط فهو حقيقة في كل منهما وقرينة المقام في كل محل منها تعين حمله على ما يناسبه من المعنيين
قوله لو كان هذه المسئلة شبيهة من مسئلة جواز امتناع المرءة من تسليم نفسها قبل قبض المهر وقد تقدم البحث فيها وكان ذكرها اولى

[illegible]

للمتبعضة وللزوج عوض عنه فيجمع بين الحقين يقتضيه الاول والاصح الاول **قوله** ولو نصفها هذا متفرع على القول بسقوط حقه من العين لو لم يرجع التدبير فاذا
دفعنا اليه القيمة ثم رجعت هل يصح له الرجوع في العين بارد القيمة فيه نعم لان حقه في العين بالاصالة لانها المفروض وانما انتقل عنها الى القيمة لمانع التدبير فاذا زال
المانع عاد الحق كما لو دفع الغاصب القيمة عن العين المغصوبة لتعذرها ثم قدر عليها فان الدفع لم يقع على وجه المعاوضة بل لمكان الحيلولة بينه وبين حقه فاذا امكن
الوصول الى حقه تعين والاقوى عدم الرجوع لان حقه بالطلاق يتعلق بالعين مع وجودها وعدم المانع من نقضها وبعد لها مع المانع والفرض وجوده فيكون حقه في
القيمة ويسقط من العين فيستصحب كما لو وجدها قد باعته ثم عادت الى ملكها بعد ذلك ويقوى الاشكال لو كان الرجوع بعد الطلاق وقبل دفع القيمة
لم يقبض حقه حتى وجد عين ماله فيكون احق به ويشكل بان حقه وجب في القيمة حين الطلاق لوجود المانع فليس له نقله الى غيرها
العين او نصفها القيمة وهذا كله بناء على ان التدبير يمنع من الرجوع في العين والاقوى عدمه فيسقط التفريع **قوله** لو زوجها فقد تقدم البحث في هذه المسئلة
في باب الاولياء وان المختار صحة العقد ولزوم المسمى مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها
لزوم المسمى وفي السابقة ثبوت الخيار لها الاعتراض فيه بعدم ثبوت الخيار ولو كان المولى عليه ذكرا وزوجه الولي باكثر من مهر المثل
الفضولي بالنسبة الى المسمى فان ابطله ثبت مهر المثل كالسابق ويتخير الاخرى في العقد اذا كان الصداق من مال الولد
ودخل في ملك الولد ضمنا **قوله** لو تزوجها الشيء من اصحابنا لجواز الابراء من المجهول لانه اسقاط لما في الذمة لا معاوضة

[illegible]

كتاب النكاح

من منع كونه ابا حقيقة ولهذا صح سلبه عنه فيقال ما هو ابوه بل جده ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة والوجه لا اقتضار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين و

هو الاب **قوله** فلو دفع اذا دفع الاب المهر عن الصغير مع بناء الولد ثم ... [illegible]

[illegible]

في تنازع الزوجين في المهر

ولو اختلفا في قدره او وصفه فالقول قول الزوج ايضا

[illegible]

في تنازع الزوجين في المهر

[illegible]

كتاب النكاح

[illegible]

كتاب النكاح

زة وان جعله من اقسام المسئلة الاولى ومقتضى اطلاق الاصحاب والرواية انه لا يستعقب هنا لكون تلك اليمين هي من مهر المثل والبحث في ذلك مجال الامر لو كان

مع اتفاقهما على عدم التسمية فالواجب مهر المثل فان كان العقد الذي يعترف به اقل منه فدعواه في قوة ابقاء الزائد او التخلص منه بالابراء ونحوه ومثله لا

نه وكذا مع اتفاقهما على التسمية واعترافه بانها اكثر ولكن يدعي التخلص من الزائد والحق حمل الفتوى والنص على ما لو اطلقا الدعوى وادعى تسمية هذا القدر

قية الا انه يكون الشيخ في ط فرض المسئلة في هذا القسم الاخير ومع ذلك ففيهما معا بحث لعدم مع الاطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق عوض البضع

لما يدعيه الآخر منهما فلو قيل بالتحالف لوجوب مهر المثل كان حسنا الا ان اطلاق الرواية الصحيحة المثال والمحل النزاع يؤنس بترجيح ما اطلقه الاصحاب على ما فيه

من قال العلامة في عد وليس بعيدا من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا

قوله لانه اكثر عن مهر المثل ولو ادعى النقصان احتمل تقديم قولها ومهر المثل وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب

لة في محل العرب الثانية اذا اختلفا في صفة المهر كالصحيح والمكسر والجيد والردي فالقول قول الزوج مع اليمين سواء كان ما يدعيه بقدر مهر المثل ام

ان قبل الدخول ام بعده لاصالة براءة ذمته مما تدعيه المرأة من الوصف الزائد والحق به بعض الاصحاب ما لو اختلفا في الحلول والتأجيل

ادا الاختلاف في الصفة ويشكل بان الاصل عدم التأجيل وعدم زيادة الاجل عما تدعيه فهي المنكرة وهو المدعي فيقدم قولها ولو قيل بالتحالف على تقدير

الصفة لان كلا منهما ينكر ما يدعيه الآخر خصوصا مع تصريح كل منهما بكون ما يدعيه هو الذي وقع عليه العقد كان وجها فيثبت مهر المثل الا ان يزيد

او ينقص عما يدعيه الزوج والحق جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة في التحرير اختلافهما في جنسه بالاختلاف في قدره كما لو قال

في القسم والنشوز

معلوم ومجرد الفرقة اعم من كونها مسقطة وعدمه الا ان يدعي عدم الاصابة في الاول والطلاق فيلزمه مهر ونصف ويدعي الطلاق في الثاني ايضا قبل الدخول فيهم

واحد يجمع بينهما او يدعي الفسخ باحد الاسباب الموجبة لعدم المهر مع امكانه فيجب المهر الثاني خاصة او يدعي الطلاق قبل الدخول في الثاني فنصفه لا غير لكن يشكل

قبول دعواه الفسخ بالعيب لاصالة عدمه ويظهر من الشهيد في شرح الارشاد قبوله محتجا بان يجوز في القطع بالزيادة على المهر الثاني وهذا بخلاف دعوى الطلاق فانه

بفعله ويرجع فيه اليه واما الدخول فالاصل عدمه كما ان الاصل استصحاب المهر كلا الى ان يدعي المزيل فلو سكت عن الدعوى ثبت المهران على الاقوى وهذا كما في ان

المستودع بعد ثبوت الايداع مطالب بها ومحبوس عليها ما دام ساكتا فان ادعى تلفا او ردا صدق بيمينه وانقطعت المطالبة **قوله** في القسم القسم هو بفتح

القاف مصدر قسمت الشيء اقسمه وبالكسر الحظ والنصيب وهو التقدير ويمكن اعتبار القسم بين الزوجات منهما وهو حق واجب

لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وللاخبار والتأسي **قوله** لكل من الزوجين حق على الآخر قال الله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم

يعني من الحقوق التي لهن على الازواج من النفقة والمهر وغيرهما وقال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف والمراد تشبيه اهل الحقوق

باهل الحقوق لا كيفيتها لاختلافها وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال جاءت امرأة الى النبي ص فقالت يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة قال ان تطيعه ولا تعصيه ولا

تتصدق من بيتها الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه فان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة

الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها فقالت فمن اعظم الناس حقا على الرجل قال والداه قالت فمن اعظم الناس حقا على المرأة قال زوجها قالت فما لي عليه من

الحق مثل ما له علي قال لا ولا من كل مائة واحدة فقالت والذي بعثك بالحق نبيا لا يملك رقبتي رجل ابدا وقال ع لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ولو صلح لامرت المرأة ان

تسجد لزوجها من عظم حقه عليها والذي نفسي بيده لو كان من قدمه الى مفرق رأسه قرحة تنبجس بالقيح والصديد ثم استقبلته تلحسه ما ادت حقه

الوقت وذلك غير واجب اجماعا وهذا كله يدل على الاستحباب ونحن نقول به **قوله** ومن كان هذا تفريع على المتن من وجوب القسمة ابتداء مطلقا وتحرير الواجب على هذا التقدير بعرض دور القسمة الواجبة اربع ليال لان الله تعالى اباح له ان ينكح اربعا فلا يزيد فلكل زوجة من الاربع ليلة ثم ان لم يكن له غيرها بقي له من الدور ثلث ليال يبيتها حيث يشاء فاذا انقضت الاربع وجب ان يبيت عندها ليلة ثم يفعل في لياليه الثلث ما شاء وهكذا ومن كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة يبيتها من الدور وليلتان يبيتهما حيث يشاء وله تخصيص واحدة منهما بهما وان كانت التسوية بينهما افضل ومن كان له ثلاث زوجات فلهن ثلاث ليال وتبقى له من الدور ليلة يضعها حيث يشاء ويخصها بمن شاء منهن وقسمها بينهن وبين بعضهن على التساوي والاختلاف ومن كان له اربع كمل الدور لهن ولم يكن له الاخلال بالمبيت عند صاحبة الليلة ابدا مع الاختيار وعادتها وكلما فرغ الدور استانف الاول على الترتيب الكائن في الدور الاول وعلى ما اخترناه من عدم وجوبها الا اذا ابتدأ بها لا يجب القسم للزوجة الواحدة مطلقا بل له ان يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء وان كان له اثنتان جاز له ترك القسم بينهما ابتداء بحيث لا يبيت عند واحدة منهما بل يبيت وحده في بيت يعتزلهما عند امه او نحوها ممن لا قسمة لها او في المسجد او عند صديق فان بات عند واحدة منهما ليلة ذا عليه ان يبيت عند الاخرى ليلة مراعاة للعدل بينهن ولما فيه من المعاشرة بالمعروف المامور بها ولقوله ص من كان له امرأتان فمال الى احدهما جاء يوم القيمة وشقه مائل وساقط فاذا ساوى بينهما في ذلك جاز له اعتزالهما وترك القسم الى ان يريد المبيت عند احديهما فيلزمه ذلك للاخرى وهكذا وكذا القول فيمن له ثلث او اربع ومتى ساوى بينهن جميع ثم اعرض عنهن جاز كما في الابتداء ومما يتفرع على القولين انه لو كان عنده منكوحات بالعقد الدائم لم يكن له ان يبيت عند الامة مط الا باذن صاحبة الليلة وعلى القول الاخر يجوز له ان يبيت ابتداء عند من لا يجب لها القسمة ويستمر على ذلك مع واحدة منهن او ازيد وعند الجميع متساويا او متفاضلا الى ان يبيت عند مستحقة القسمة ليلة فيجب المبيت عند البواقي من ذوات القسمة ان كان عنده ازيد من واحدة فاذا ساوى بينهن جاز له العدول الى من لا يستحق القسمة كما مر مستمرا الى ان يرجع الى ذوات القسمة وهكذا **قوله** وهل يجوز اذا قلنا بوجوب القسمة ابتداء او اراد ها حيث يكون عنده ازيد من واحدة فاقل القسمة بينهن ليلة ليلة ولا يجوز النقصان عنها لانه ينقص العيش ويبطل الاستيناس ولان اجزاء الليل يعسر ضبطها غالبا وهل يجوز ان يجعلها ازيد من ليلة فقيل نعم ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة للاصل ولحصول الغرض حيث يحصل التسوية بينهن في الزمان فكان الحق له وتقدير الى خيرتهن كما هو في العلي والنبوة وهو محقق وقيل لا يجوز الزيادة على ليلة تاسيا بالنبي ص ولما فيه من الاضرار والتغرير اذ قد يحصل لبعضهن القسم ويخترمه ما يقطعه عن القسم للباقيات وهذا هو الذي اختاره المص والمتاخرون وفيه نظر لما نقدم من ان فعل النبي ص كان على وجه الاستحباب ولا شبهة في رجحان كونه ليلة ولا يدل على المنع من الزائد ولحوق الضرر بالزيادة عن الليلة مط بل ربما كانت الزيادة بمثل الليلتين والثلث انسب بحالهن واقرب الى مطلوبهن وحصول العارض المانع من اكمال القسمة مشترك بين الليلة والازيد ولو سلم امكن تقييد الجواز بما لا يوجب الضرر عادة وعلى القول بجواز الزيادة هل يتقيد بقدر ليس في الادلة ما يقتضي الحصر في عدد الا ان المدة الطويلة كالسنة ممتنعة قطعا من حيث انتفاء المعاشرة بالمعروف معها وبالاضرار بها غالبا وفي ط قدرها بثلث ليال واعتبر في الزائد عنها رضاهن ويظهر من ابن الجنيد جواز جعلها سبعا وفي القواعد اطلق عدم تقديرها كثرة من غير تقييد برضاهن وقد عرفت انه لا دليل على الحصر الا من جهة العرف كالاضرار ونحوه وانكان الاقتصار على الليلة اولى للتاسي وموضع الخلاف مع تساويهن في الاستحقاق اما مع التفاضل فلا اشكال في جواز القسمة ازيد من ليلة كما سياتي **قوله** ولو تزوج اذا اراد الابتداء بالقسمة سواء اوجبناها ابتداء ام مع اختيارها ففي كيفية البدأة قولان احدهما انه يحكم بالقرعة فمن خرج اسمها بدأ بها فان كانتا اثنتين اكتفى بالقرعة مرة واحدة لان الثانية تعينت ثانيا وان كن ثلثا اقرع بين الباقيتين في الليلة الثانية وان كن اربعا اقرع بين الثلث ثانيا ثم بين الاثنتين ثالثا تحرزا عن التفضيل والترجيح ولانه ليس لواحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى فالتقديم بالقرعة عدل ولان تقديم واحدة بغير قرعة يقتضي الميل اليها فيدخل في الوعيد السابق من الخبر النبوي من كان له امرأتان فمال الى احدهما جاء يوم القيمة وشقه مائل ولان النبي كان يقرع بين نسائه اذا اراد السفر ويصحب من اخرجتها القرعة والثاني انه لا تجب القرعة بل يجوز ان يبدأ بمن شاء منهن ثم يختار ثانيا وثالثا الى ان يأتي عليهن للاصل ولانه على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة يسبيل من الاعراض عنهن جميعا وما لم يبت عند بعضهن لا يلزمه شيء للباقيات فلا يحتاج الى القرعة ابتداء وهذا اقوى وهو الذي اختاره المص والاكثر ويتخرج في المسئلة وجه ثالث وهو انه لا تجب القرعة ابتداء ولكن يجب بين الباقيات اذا كن ازيد من واحدة اما الاولى فلما قلناه من عدم وجوب الابتداء بالقسمة وانه لا يجب الا اذا ابتدأ بواحدة فيجب الاكمال للباقيات عند ارادة القسمة يتعلق به وجوب حتى يقرع بين من ادعين التقدم منه وانما وجب للثاني المبيت عند الاولى وقد كان بمجرد الاختيار فاذا ثبت نوبتها وجب القسم للباقيات فاذا تعددن غير التقديم بالقرعة لعكس الاول لو بدأ مع اشتراكهن في الوجوب اذا تقرر ذلك فنقول اذا اقرع بينهن وتمت النوبة فلا حاجة الى اعادة القرعة بل يراعي ما اقتضته من الترتيب الاول وجوبا او استحبابا هذا ان وجبنا القسمة مط او اراد العود اليها على الاتصال اما لو اعرض عنهن مدة طويلة ففي وجوب البناء على الترتيب السابق نظر لان القسمة الحاضرة حق جديد لا تعلق له بالسابق بل يحتمل سقوط اعتباره وان عاد على الاتصال حيث لا نوجبها مط لان كل دور على هذا التقدير يحكم براسه لو بدأ بواحدة من غير قرعة على القول بوجوبها فقد اساء ويقرع بين الباقيات وهل يعود بعد تمام النوبة الى التي بدأ بها ظلما حيث يعتبر العود الى الترتيب الاول وجهان من خصوص الترتيب في نفسه وان اقترن بالظلم ومن سقوط اعتبار البدأة شرعا فيعتبر القرعة كما لو ابتدأ بالقسم وهذا اجود ثم البحث في امرين احدهما ان الخلاف في وجوب القرعة وعدمها واقع على القولين السابقين اعني وجوب القسمة ابتداء او مع البدأة بها كما اشرنا اليه سابقا وقد صرح بذلك الشيخ في ط حيث لم يوجبها ابتداء واوجب البداءة بالقرعة فقال اذا كان للرجل زوجتان لا يجب عليها القسم ابتداء لانه حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ثم قال فاما ان اراد ان يبدأ بواحدة منهن فعليه يجب القسم لانه ليس واحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى فعليه ان يقسم بينهن بالقرعة فمن خرجت لها القرعة قدمها هذا هو الاحوط وقال قوم قدم من شاء منهن انتهى كلامه وهو صريح في ايجاب القرعة على القول بعدم وجوب القسمة ابتداء وانكان قد جعله خير الاحوط ولكن العلامة في القواعد بنى القول بوجوب القرعة على القول بوجوب القسمة ابتداء فقال وهل يبتدأ بالقرعة او الاختيار مبني على الوجوب وعدمه وهذا البناء ليس بجيد لما عرفت من وقوع الخلاف على القولين ويمكن حمل كلامه على بناء الحكمة بوجوب القرعة على القولين عنده لابتنائه في نفسه بمعنى انه ان قال بوجوب القسمة مط يقول بوجوب القرعة والا فلا وتوجيهه حينئذ لانه مع وجوبها يشترك الجميع في استحقاق القسمة فالبداءة بواحدة منهن دون الاخرى ترجيح من غير مرجح وميل منهي عنه بخلاف ما اذا لم يوجبها الا مع الابتداء فانه مع الابتداء بالاولى لا استحقاق لواحدة منهن وانما تعلق حقهن بتمام الليلة كما اشرنا اليه سابقا وعلى هذا لا يتوجه على النقض بحكم الشيخ في ط بوجوب القرعة مع عدم وجوب الابتداء بالقسم لانه بنى الحكم عنده لا مط والشارح فهما منه ارادة الاطلاق فاوردا عليه كلام الشيخ الثاني فرض المسئلة فيهما لو تزوج اربعا دفعة على وجه التمثال لا الحصر لان الخلاف جار وان تزوجهن على الترتيب اما على القول بعدم وجوب الابتداء

بالقسم فقط اذ لو كان معرضا عن زوجتيه وكان قد تزوج غيرهن واراد القسمة جاء في البدأة الخلاف وكذا لو قسم لاثنتين واكمل الدور ولنفسه ثم تزوج ثالثة و اما على القول بوجوب القسمة مط فيأتي الخلاف فيمن تزوج بهما على راس كل دور وربما بات عند ثلث ثلث ليال وتزوج رابعة او عند اثنتين ليلتين وتزوج ثالثة او اثنتين **قوله** والواجب المراد بالمضاجعة ان ينام معها على الفراش قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان او بعضهما ولا تعتبر المواقعة لما تقدم من انها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة ولانها غير مقدورة في كل وقت وانما تناط بالنشاط والشهوة وهي لا تدخل تحت اختياره بل هو حق له فامره بيده عدا ما استثني **قوله** ويختص وهو المروي عما القسم الليل فان الله تعالى جعل الليل لتسكنوا فيه وقال تعالى وجعلنا الليل لباسا والنهار في ذلك تبع لانه وقت التردد والانتشار في الحوائج فلا يجب فيه القسمة لكن يستحب ان يجعل النهار لصاحبة الليلة مبتدئا بالليل لانه المعتبر في التواريخ الشرعية و يجوز العكس ويظهر من الشيخ في ط وجوب الكون معها نهارا لانه قال وكل امرأة قسم لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة ولكن حكمه ليس كالليل فيجوز الدخول نهارا الى الضرة لعيادة وزيارة او حاجة كاعطاء النفقة ونحوها على القولين وانما تظهر فائدتهما في عدم جواز اللبث معها لغير حاجة ولا الجماع بخلاف الليل فانه لا يجوز الا لضرورة كعيادة مع مرض هكذا قرره الشيخ ولم ينقل المص ولا غيره خلافه والقول الذي نقله بوجوب الكون في صبيحة الليلة عندها لابن الجنيد فانه قال العدل بين النساء هو ان يكون لكل واحدة مسلمات لا يفضل احديهن على الاخرى في الواجب لهن من مبيت بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة واستدل له المص وغيره برواية ابرهيم الكرخي قال سئلت ابا عبد الله عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك والى هذه الرواية اشار المص بقوله وهو المروي وفي دلالة الرواية على مذهب ابن الجنيد نظر لان الصبيحة تطلق لغة على اول النهار والقيلولة التي اوجبها ابن الجنيد يكون في وسط النهار لانها لغة النوم نصف النهار ومع ذلك ليس في كلام ابن الجنيد ان يكون معها في الصبيحة بل في القيلولة خاصة فهذا بخلاف ما في الرواية والاولى حمل الرواية على الاستحباب لقصورها عن افادة حكم الوجوب من جهة السند والامر في الاستحباب سهل و كذا الحكم في بقية النهار وهذا كله فيمن لا يكون كسبه ليلا كالحارس والاتوني والا فعماد القسمة في حقهما واشباههما النهار وحكم الليل عند من كان عمله غيرهما في جميع ما ذكر ولو اختلف عمله وكان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار ويعمل اخرى بالنهار ويستريح بالليل ففي وجوب مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الامكان فان شق عليه ذلك لزمه لكل واحدة ما يتفق في نوبتها من ليل ونهار **قوله** ذا كانت اذا كان له زوجة امة مع حرة حيث يجوز الجمع بينهما بان يكون عبدا او قد تزوج الامة او لا بالعقد بشرط الحرم ثم وجد فتزوج الحرة فالمشهور بين الاصحاب ان الامة نصف حق الحرة ولما كانت القسمة لا تتبعض من دون ليلة كما مر جعل للحرة ليلتان وللامة ليلة ويكن ذلك من ثمان جمعا بين حقهما وحق الزوج فيكون له منها خمس ليال ولهما ثلث هكذا ذكره جماعة من المتاخرين ولا يخفى من نظر لان تنصيف الليلة في القسمة يجوز لعوارض كما سياتي وان لم يجز التنصيف ابتداء فلا مانع من كونه هنا كذلك ولما كان الاصل في دور القسمة اربع ليال فالعدول الى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل خصوصا اذا قيل بجواز جعل ليلتي الحرة من الثماني لان ذلك خلاف وضع القسمة شرعا وهذا كله اذا اوجبنا القسمة ابتداء اما لو لم نوجبها الا مع الابتداء بها في الحرة والامة بما ذكر او لسقط حقهن الى ان يبتدي بواحدة منهن من غير اعتبار وكذا القول في باقي الصور الاتية وذهب المفيد الى ان الامة لا قسمة لها مط والاصح المشهور محمد بن مسلم عن احدهما قال سئلته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وفي معناها غيرها **قوله** والكتابية مساواة الحرة الكتابية للامة في القسمة لا نص عليه ظاهرا لكنه مشهور بين الاصحاب وذكر ابن ادريس انه مروي وربما استدل له باقتضاء الاسلام ان يعلو على غيره ولا يعلى عليه فلو تساوتا المسلمة لزم عدم العلو وفيه نظر لان مثل ذلك لا يقاوم الادلة العامة المتناولة لها وعلو الاسلام يتحقق في غير ادا الحقوق الشرعية فان المسلم والكافر فيه سواء وعلى المشهور لو كانت له زوجة امة كتابية كانت على نصف الامة المسلمة فيكون لها مع الحرة المسلمة ربع القسمة فيكون لها ليلة من ستة عشر وللحرة المسلمة اربع والباقي للزوج حيث لا يكون له غيرهما واعلم ان اجتماع المختلفات يتشعب الى صور كثيرة وقد عرفت اصولها فلا يخفى عليك حكم ما في الفروع وحيث يجتمع للزوجة بسبب صاحبة من نوبها اكثر من ليلة يصير الدور هو العدد الخارج مما يراد من القسمة كالثماني حيث يكون هناك حرة وامة فالليلتان للحرة منها بمنزلة الليلة من الاربع فيتخير الزوج بين ابقائها او ايهما مجتمعين او متفرقتين ويحتمل وجوب جعلهما في كل اربع ليلة كما كان لها ذلك قبل دخول الامة الا مع رضاها بالجمع وكذا القول في الاربع من الستة عشر مع اجتماعها بامة كتابية ومثله الليلتان منها للامة المسلمة حيث تجامعها حرة مسلمة وامة كتابية وما قررناه من الاشكال السابق ات هنا وزيادة ولا يحصل التخلص منه لذات العدد الزائد الا مع تفريقه بان يعطيها ليلة من كل اربع ان كانت حرة ويشكل في ليلة الامة من الثماني والاقوى منه ليلتها من ستة عشر **قوله** لو بانت اذا طرأ العتق على الامة في اثناء الدور فلا يخلو اما ان يكون قد ابتدئ في القسم بالحرة او بها فهنا قسمان الاول ان يكون البدأة بالحرة فاما ان تعتق الامة في نوبة الحرة او في نوبة نفسها فان اعتقت في نوبة الحرة نظر ان اعتقت في القدر المشترك بين الحرة والامة بان اعتقت في الليلة الاولى قسم الليلة وبات الليلة الاخرى عند المعتقة وساوى بينهما وان اعتقت في الليلة الثانية لم يكن له الخروج بل يكمل الليلة عند الحرة ثم يبيت عند المعتقة ليلتين ايضا وان اعتقت في نوبة نفسها نظر ان اعتقت قبل تمام ليلتها اكمل لها ليلتين لانها التحقت بالحرة قبل توفية حقها وان اعتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق اكمال الليلتين واقتصر في ذلك الدور على ليلة ثم تسوى بينهما بعد ذلك لان عتقها صادف تمام حقها وبراءة الذمة منه وفي هذه الصورة فتقدمه البحث فيها في نكاح المشركات وهل العتق في نوبتها كليلتها مبني على ان القسم هل يختص بالليل او يضاف اليه النهار ام الضحى والاقوى انه لا يلحق بالليلة مط الثاني ان يكون البداءة بالامة فان اعتقت في ليلتها صارت كالحرة وسوى بينهما وان اعتقت بعد تمام ليلتها ففي الحاقها في هذه الدور بالحرة قولان احدهما اللحوق بها فانكان العتق قبل الشروع في نوبة الحرة او بعده الى اخر الليلة الاولى اقتصر عليها وانكان بعد الشروع في الليلة الثانية قضى للامة ليلة اخرى لانها ساوت الحرة قبل تمام نوبتها فيسوى بينهما وهذا قول الشيخ في ط والثاني انه يبيت عند الحرة ليلتين ولا شيء للمعتقة في هذا الدور سوى الليلة لانها استوفت حقها قبل ان تعتق فلا يجب لها شيء بل يبتدي بالقسمة بعد توفية الحرة حقها وهذا اقوى والضابط على هذا ان الامة متى اعتقت بعد استيفاء حقها من التوبة فلا شيء لها واعطيت الحرة حقها كاملا سواء كانت نوبتها متقدمة او متاخرة ومتى اعتقت قبل تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرة **قوله** وليس هذا الحكم محل وفاق مع تعددهن يخصيص من شاء منهن بالمبيت ان لم يكن له زوجة او كان وفضل له من الدور شيء فضل الى الامة وبالجملة حكمهن في القسمة حكم العدد فاذا لو كان له زوجة واحدة ولم نوجب القسمة لها من كل اربع كان مبيته عند الامة دائما بمنزلة الاعراض عن الزوجة ومبيته وحده **قوله** وله ان يطوف فاذا لم ينفرد الزوج بمسكن ودار عليهن في مساكنهن فذاك وان انفرد بمسكن تخيرهن في المضي اليهن و بين ان يدعوهن الى مسكنه في نوبتهن لان تعيين المسكن يرجع اليه كما له نقلهن من مسكن الى اخر والاول افضل تاسيا بالنبي ص فقد كان يطوف على نسائه في مساكنهن و

كتاب النكاح

لان يدعو بعضهن ويمضي الى مسكن بعضهن لما ذكرناه من الغلظة ومنع بعضهم من هذا القسم لما فيه من التخصيص والخروج عن العدل ولو كان له عذر في ذلك جاز اتفاقا كما اذا كان مسكن احديهما اقرب اليه فمضى اليها ودعى الاخرى تخفيفا عن نفسه مؤنة السير اليها او خص بيت الشابة كراهة لخروجها ودعى العجوز وحيث تمتنع المدعوة مع قدرتها على الاجابة فهي ناشزة تسقط نفقتها وقسمتها **قوله** ويختص من القسم بتفضيل بعض الزوجات على بعض لحدّة النكاح فان مقتضى تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند الزفاف وهي سبع ليال ان كانت بكرا وثلث ان كانت ثيبا والمقصود منه ان ترتفع الحشمة وتحصل الالفة والانس وخصت البكر بزيادة لان حياءها اكثر والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال للبكر سبعة ايام وللثيب ثلاثة ثم يعود الى نسائه وانه لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلاثة ايام ومن طريق الاصحاب رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة وعنده امرأة فقال اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلثا وذهب الشيخ في كتابي الحديث الى اختصاص البكر بالسبع على وجه الاستحباب واما الواجب فثلث كالثيب جمعا بين رواية محمد ورواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر ثلاثة ايام وفي معناها رواية الحسين بن زياد ومقطوع سماعة وقال ابن الجنيد اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم وان كانت عنده ثلث اقام عند البكر ثلثا حق الدخول فان شاء ان يلحقها من يوم الى اربعة تتمة سبعة ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم لهن جميعا والثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها ثلثا حق الدخول للبكر ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت او ثلثا قسمة متساوية انتهى كلامه وفي هذا الحكم اشارة الى جمع آخر بين الروايات غير ما ذكره الشيخ بحمل خبر السبع للبكر على تقديمها بذلك من غير اختصاص ولخبار الثلث على التقديم والاختصاص وترتيب ما ذكره العلامة في ذلك لانهم خصوا هذا الحكم بالثيب استنادا الى ما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله انه لما اقام عند ام سلمة ثلثا قال لها انه ليس بك هوان على اهلك ان شئت سبعت عندك وان شئت ثلثت ثم درت قالت ثلث ...

حكم ليلتها يسقط ويصير كالمعدومة محضا فلو كانت الموهوبة معينة اقتصر على ليلتها وعلى التقدير الاخر يفضل له ليلة واعلم انه لا يشترط في هذه الهبة رضاء الموهوبة وقبولها حيث تكون معينة بل يكفي قبول الزوج لان الحق مختص به ولو وهبت الجميع لواحدة انحصر الحق فيها ولزم مبيتها الاربع عندها من غير اخلال على تقدير القول بوجوب القسمة دائما ولا تنزل حينئذ منزلة الزوجة الواحدة بل بمنزلة الاربع وعلى القول الاخر يجب عليه اكمال الدور لها حينئذ ثم يسقط عنه بعد ذلك الى ان يبتدئ به فيجب عليه اكمال الاربع لها وهكذا ويجري عليه ايضا قوله لو ملك المبيت عندها من غير اخلال يعني بالدور الواجب **قوله** اذا وهبت من نفسه الحكم بان رضاء الزوج معتبر لان حق الاستمتاع له وهذه الهبة في معنى اسقاط الحق والمسامحة فيه ولعما يتصور لزومه فيما يمكن ان يكون في الذمة كالماضي الذي يجب قضاؤه اما المستقبل فلا يلزم بها الهبة لانه متجدد لا يمكن قبضه فلها الرجوع فيه حتى لو رجعت في اثناء الليل وعلم به خرج من عند الموهوب لها واما ما مضى فلا يؤثر الرجوع فيه لانه كالهبة المقبوضة وكذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع لكنه لا يؤثر هذا الرجوع ولا يقضى لانه لم يظهر منه ميل ولا تقصير حينئذ بعلمه في المسئلة وقيل انه يقضى كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل والحق الاول **قوله** لو التمست العوض بعدم جواز المعاوضة على هذا الحق من الزوج وغيره من الضرات محتجا بان العوض يكون في مقابلة عين او منفعة وهذا الحق ليس بعين ولا منفعة وانما هو ماوى ومسكن فلا تصح المعاوضة عليه بالمال ونقل المص له بالقيل يؤذن بضعفه او تردد فيه ووجهه منع انحصار المعاوضة في الامرين بجواز المعاوضة بالصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق مع ان في رواية علي بن جعفر ما يدل على جواز شرائه منها لانه روى عن اخيه موسى عليه السلام قال سئلته عن رجل له امرأتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا باس واطلاق الشرع على مثل هذا الحق مجاز لان متعلقه الاعيان المالية لا غيرها فكانه كناية عن المعاوضة عليه في الجملة وحيث لا تصح المعاوضة يجب عليها رد العوض ان كان قبضه ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلها بالفساد او علمها وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطها له على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له كما في البيع الفاسد مع علمها بالفساد **قوله** لا قسمة لما كانت القسمة من جملة حقوق الزوجية وهي من جملة النفقة على الزوجة فمن لا يستحق النفقة لصغر او نشوز فلا قسمة لها واما المجنونة فان كان جنونها مطبقا فلا قسمة لها وان استحقت النفقة لانها لا تعقل لها ما يوجب الانس بالزوج والتمتع به وان كان يعتريها ادوارا كانت تصرع في بعض الاوقات فهي كالعاقلة في وجوب القسمة كذا اطلقه المص وجماعة والاولى تقييد المطبقة بما اذا خافها او لم يكن لها شعور بالانس والا لم يسقط حقها منها واما المسافرة فان كان سفرها بغير اذنه في غير واجب لا ضرورة فلا قسمة لها لانها ناشزة وان كان واجبا مضيقا كالحج الواجب الاصل والنذر المعين حيث يلزم او باذنه في غرضه لم يسقط حقها منها فيجب القضاء لها بعد الرجوع ولو كان باذنه في غرضها غير الواجب او الواجب الموسع ففي قولان من الاذن في تفويت حقه فيبقى حقها ومن فوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها لاجل مصلحتها والاذن انما يؤثر في سقوط الاثم من فوات التسليم المستحق وان كان بسبب غير ما ثم مرفه يوجب سقوط ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب يعذر منه فانه يسقط تسليم الثمن والاول خيرة العلامة في التحرير والثاني خيرته في عدة وحيث نحكم بالوجوب فالمراد به وجوب القضاء لفوات محله بالسفر **قوله** لا يزور حيث كان محل استحقاق القسمة هو الليل فلا يجوز صرف شيء منه الى غيرها الا ما جرت به العادة وكذا قرائن الاحوال على اذنها فيه كالدخول على بعض اصدقائه من غير اطالة ودون الدخول على الضرة ولو لحاجة غير ضرورية لما فيه من تخصيص المنافي للعدل الا ان تكون مريضة فيجوز عيادتها القضاء العادة به كما يجوز عيادة الاجنبي ولعلها تموت في ذلك الوقت فيتنبه لمكان المرض بخلاف الصحة ومنه في ط بكون المرض ثقيلا والا لم يصح ثم ان خرج من عندها في الحال لم يجب عليه قضاء وان كان عاصيا لانه قدر يسير لا يقع في المقصود وان استوعب الليلة في غير العيادة فلا شبهة في القضاء وفيها قولان من عدم وقوع حق صاحبة الليلة لها وليس من ضرورة العيادة الاقامة طول الليل فهو ظلم كل ظلم للزوجة في المبيت يقتضي واختيار المص العدم كما لو زار اجنبيا والاول اقوى والفرق بين الامرين واضح فالاصل ثم ان زيارة الاجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة وعلى القولين فلا يجب على المزور لانها ليست حقها ولو طال المكث ليلا عند غير صاحبة النوبة لغير عيادة فان كان عند الضرة وجب قضاؤه بمثله في نوبة المخرج عنها وان كان عند غيرها ففي غير ليلتها ان فضل له فضل والا بقيت المظلمة في ذمته الى ان يتخلص منها بمسامحة او قضاء والاقوى مساواته لما العبادة لغيره في ذلك **قوله** ولو دخل لما كان المعتبر في القسمة المضاجعة لا المواقعة فجامع غيرها في الليلة في ليلة الغير لم يجب عليه قضاء الجماع فيها لانه لم يخل بحق القسمة واما ما بقيت فان طال وجب قضاؤه من الليلة الجامعة والا فالاثم خاصة وخالف في ذلك بعض العامة فاوجب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة المجامعة كما فصل بها ثم ذهب لانها لم يحصل العدل وان لم يكن الجماع واجبا في نفسه **قوله** لو جار لا خلاف في وجوب القضاء لمن جار عليها في القسمة فاخل بليلتها ولكن القضاء مشروط ببقاء المظلوم بهن في حبالة او بان يفضل له من الدور فضل يقضي به فلو كان عنده اربع فظلم بعضهن في ليلتها فان كان ظلمها بترك المبيت عندها وعند من لم يمكنه القضاء لاستيفاء الوقت الحق على القول بوجوب القسمة دائما فيبقى في ذمته الى ان يطلق واحدة منهن وتتزوج غيرها ثم يرجع اليه من الزمان ما يمكنه فيه القضاء ولو كان ظلمه بالمبيت عندهن فان جعل ليلتها لواحدة معينة قضاها من دورها وان ساوى بينهن فاسقط المظلومة من راس فضل لها من الزمان بعدد ما فاتها منه الى ان يتم لها حقها ثم يرجع الى العدل ولو لم يبق المظلوم بهن معه كان فارقهن بموت وغيره ثم تزوج ثلاثا لم يمكن القضاء لحقهن وحقها الحاصر في جميع الاوقات فلا يمكن دفع الظلم الا بالظلم وان بقين وجد بهن تارة اخرى حيث يمكن ووقع بعضهن كالوفارق واحدة وتزوج اخرى امكن القضاء منه واالمظلومة بها دون الجديدة فيعطيها من كل دور ثلثا وللجديدة ليلة الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى العدل بينهن مثاله كان معه ثلث نسوة فبات عند اثنتين عشرين ليلة مثلا اما عشرا عند هذه وعشرا عند هذه ولاء او بات عند هذا ليلة ليلة الى تمام العشرين فيستحق الثالثة عشر ليال وعليه ان يوفيها ولاء وليس له ان يفرق بينهن عندها ليلتين وعند كل واحدة ليلة لانها قد اجتمعت في ذمته وهو متمكن من وفائها فلا يجوز ان يؤخر فلو نكح جديدة عقيب العشرين لم يجز ان يقدمه قضاء العشر لانه ظلم على الجديدة بل يوفيها اولا حق الزفاف من ثلاث او سبع ثم يقسم الدور بينها وبين المظلومة فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتي اللتين ظلمها بسببهما وهكذا ثلثا ثلاثا دوار فيوفيها ثلاثا ويبقى لها ليلة فان كان قد بدأ بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة بحق القسمة ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر ويبيت للجديدة بعد الليلة ثلث ليلة لان حقها واحدة من اربع فاذا كمل لها ثلث ليلة خرج في باقي الليل الى مسجد او بيت صديق او نحو ذلك عن جانب شهيا ستانف القسم للاربع بالعدل وان كان قد بدأ بالجديدة فاذا انتهى للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة ثم خرج في باقي الليل كما وصفناه ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم بين الكل بالسوية وفي حكم الجديدة ما لو كانت احدى من الاربع غائبة فظلم واحدة من الحاضرات بالاخريين وحضرت الغائبة فيجب قضاء حق المظلومة مع رعاية جانب التي حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلثا وان احتيج الى تبعيض الليلة فكما وصفناه د

وقد يحتاج الى التبعيض بغير الظلم كما لو كان يقسم بين نسائه فخرج في نوبة واحدة لضرورة ولم يعد او عاد بعد مدة طويلة فيقضي لها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج بان خرج في الليل الى المسجد ونحوه كما قررناه ويستثنى من الخروج ما اذا خاف اللص او العسس لو خرج لم يكن له في داره مكان منفرد يصلح للاقامة بقية الليل فيتعين عليه الاقامة والاولى ان لا يستمتع بها بقيا وراء زمان القضاء **قوله** ولو كان اذا كان للرجل اربع زوجات فنشزت واحدة منهن سقط حقها من القسم ووجبت عليه القسم للثلث الباقيات على الطاعة فان قسم عليهن ليلة ليلة فضل له ليلة وهي حق الناشزة فيضعها حيث شاء وان جعل القسم اكثر من ليلة استوعب دور القسمة او زاد عليه لان اقل التسوية المعتدلة ان يكن بالثنتين فاذا جعل القسم بينهن ليلتين ليلتين استوعب حقهما الدور فيسقط حقه من الزائد لانه لا يستحق سبيل حينئذ الا الزيادة ويحتمل بقاء حقه بنسبة ما يبقى له من الدور ففي المسئلة يبقى له ليلة من الاربع فيكون له ربع القسمة عن كل واحدة منهن فاذا قسم لكل واحدة عشرا كان له بعد قضاء حقوقهن عشر او ظ مذهب الاصحاب في هذه المسئلة ونظائرها هو الاول ويدل عليه ان ثبوت حقه معهن وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الاصل والدلائل العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن يدل على خلافه فيقتصر على مورد النص وهو ثبوت حقه في الزائد عن عدده من الاربع على تقدير ان يقسم بينهن ليلة ليلة على ما في الرواية الدالة عليه من ضعف السند ولولا ظهور اتفاق الاصحاب عليه لاشكل اثباته بالنص وعامة الفقهاء من غير الاصحاب على خلافه وانه متى قسم لواحدة عددا وجب ان يقسم للاخرى مثلها مطلقا مع تساويهما في الحكم واعلم ان فائدة الخلاف على القول بوجوب القسمة تماما واما على القول بوجوبها مع الابتداء بها خاصة وجواز الاعراض بعد ذلك فالامر سهل لانه انما ورد لهن العدل الذي جعل لهن وجاز الاعراض عنهن على هذا القول سواء كان له حق في المدة ام لا ويحتمل تفريعا على الربع ان يكون له من المدة بنسبة حقه من الاربع انما نقرر ذلك فنقول في المسئلة المفروضة لو نشزت واحدة من الاربع واراد القسمة بين ثلث واختار ان يقسم لكل واحدة خمس عشرة ليلة وانفق معهن على ذلك ثم وفى اثنتين العدد المذكور وتعين لاحديهما الطاعة الرابعة فليس لها حظ في حق من مضى لانها كانت عاصية لا يستحق القسمة لكن لها حق القسمة في المستقبل وعليه ان يوفي الثالثة المطيعة خمس عشرة مثل صاحبتها ولا يمكن جعلها ولا بغير وضاء الرابعة التي تجددت طاعتها المشاركتها لها في استحقاق القسمة لكنها واحدة من اربع فلها ربع القسم بين حين الطاعة وباقي الدور وهو ثلث لنا الحيص من الى الثالثة وهي حقها وحق السابقين كما اخذتا حقهما من الليالي التي لتخصا بها واحد فطريق التخلص من حق المتلاحق ان يبيت عند الثالثة ثلث ليال وعند الرابعة ليلة وهكذا خمسا اذ ذاك للثالثة حقها وهي خمس عشرة ليلة وتحصل للرابعة خمس ليال هي ربع الادوار الخمسة فتحصل الخمس لها بطريق الاتفاق تبعا لحصول الخمس عشرة للثالثة اذا ما الخمس عشرة فهي المقصودة بالذات ثم يستانف القسمة للجميع على التسوية هكذا اطلق المص وقبله الشيخ في ط وفرض المسئلة وتبعه العلامة في كتبه واطلاقهم سقوط حق الزوج من القسمة كما بيناه ولو قلنا بعدم سقوطه امكن فرض حقه من المدة الماضية التي فضل له منها حصة هي ثلث الحق التي قسمها للاثنتين قبل طاعة الرابعة فيكون له منها سبع ليال ونصف فيستوفيها بعد انقضاء الدور للجميع ان قلنا بوجوب القسمة دائما والا فاعراضه جائز مطلقا كما بيناه وهذا الاحتمال لا ينافي فرض المص لان قوله فيتم خمس عشرة يدل على ارادة ذلك العدد لكل زوجة بحيث لا يشركها فيها بدليل قوله قسم لها خمسة في الدور لانه لا بد من الدخول في القسمة وان خصه بواحدة ويؤيد ذلك قوله وجب ان يوفي الثالثة تمام الخمس عشرة بل كان له ان يقول لتوفي من الخمس عشرة ربعها فلا يجب للثالثة الا ثلاثة اثلاثا لا الارباع والزائد يتبرع منه فيسقط بهذا الاحتمال التحمل الخمس عشرة مشتركة وقوله بعد كمال الثالثة من الحق ثم يستانف يشعر ايضا بانه لا حق له بعد الكمال والا لتبعيضه وحاله على القاعدة السابقة بعدها ليس فيها ما يدل على مثل ذلك وهذا البحث يجري في قضاء قسمة المظلومة في المسئلة السابقة وفي مواضع كثيرة ياتي بعضها في الكتاب ايضا **قوله** لو طاف حق القسم على الزوج من الامور الواجبة في الجملة لعبد الشروع فيه او مطلقا فان كان له زوجتان فقسم لواحدة ثم دخلت نوبة الاخرى حرم عليه طلاقها قبل ان يوفيها حقها من القسم لاستلزام الطلاق تفويت الواجب فيكون محرما لكنه محرم لامر خارج عن حقيقة الطلاق فلا يبطله كالبيع وقت النداء يوم الجمعة ولان النهي في غير العبادات لا يقتضي الفساد كما حقق في الاصول واحتمال البطلان في البيع يقتضي وقت النداء آت هنا ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة بعد حضور نوبتها رابعة وغيرها لاشتراك الجميع في المقتضي وذكر المص الرابعة تبعا للشيخ مجرد تمثيل وربما قيل ان الشيخ ذكر الرابعة لان نوبة غيرها لا يتحقق الا بالقرعة بخلاف الرابعة ومنه انه مع تسليم التوقف على القرعة لا يتم الا في الدور الاول وما بعده فتتعين نوبة كل واحدة بغير قرعة ويتحقق الفرض في غير الرابعة وعلى المختار من تخييره بغير قرعة يتحقق نوبة غير الرابعة بتعيينه لها ثم طلاقها بعد دخولها والمص لم يذكر تحريم الطلاق وقد ذكره الشيخ وغيره ولا فرق في التحريم بين وقوع الطلاق رجعيا او بائنا وان كان في الرجعي يتمكن من الرجوع والتخلص لان الطلاق سبب في تعطيل الحق واشتغال الذمة به على التقديرين ولكن لو كان رجعيا ورجع في العدة وجب قضاء حقها وتخلص منه بغير اشكال لان الرجعة اعادة الزوجية الاولى كما كانت وان تركها حتى انقضت عدتها او كان الطلاق بائنا ثم تزوجها فهل يجب عليه القضاء قال الشيخ في ط نعم لانه حق استقر في ذمته وقد امكنه التخلص منه فيجب وللمص تردد في الوجوب مما ذكرناه ومن خروجها من الزوجية فيسقط الحقوق المتعلقة بها ومنه منع الملازمة بين الامرين ومن ثم بقي المهر وغيره من الحقوق المالية وان طلق وتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لا دليل عليه فالقول بوجوب القضاء مطلقا اقوى ويتفرع عليه وجوب التزويج لو توقف البراءة عليه ولو امكن مجالستها والتوصل الى اسقاط حقها بوجه اخر تخير بينه وبين التزويج ونحوه فلا يمنع تزويج رابعة لعدم انحصار البراءة في التزويج ولو فرض توقفها عليه لم يقدح في صحة التزويج لما قلناه من حكم النهي واعلم ان وجوب القضاء بل امكانه على تقديره ويمكنها مشروط بكون الزوجات ملاصرا اربع ليمكن قضاء ما فيما يفضل له من الدور او كون الزوجة هي المظلومة بها ليمكن القضاء في دورهن اما لو كان الظلم بتعطيل الليلة مع غيرهن او كن جديدات لم يمكن القضاء لانه انما يكون في نوبة احديهن والظلم لا يرفع بالظلم ولو نكح جديدة وبقيت في نكاحه التي ظلم بها كما اذا كان له ثلث زوجات فظلم واحدة بليال للاخريين ونكح رابعة ثم تزوج المظلومة امكن قضاء حقها من نوبة المظلومة بها مع مراعاة حق الرابعة على نحو ما سبق في المسئلة السابقة ولو طلق بعد فارق المظلومة وفارق اللواتي ظلم بهن ثم عدن الى نكاحه او فارقها وفارقهن ثم عدن الى نكاحه اشتغل بالقضاء ولا يحتسب عن القضاء ما بات عندها في زمان مفارقتهن وهي في عوضهن في النكاح الجديد للخلاف السابق **قوله** لو كان له القائل بذلك الشيخ في ط ووجهه ما اشرنا اليه سابقا من ان المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة يوجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهن وان حق المفاضلة بين الاثنين والثلث مشروط بجعل القسم ليلة ليلة ونقل المص له بصيغة القيل يؤذن باستشكاله ووجهه ما علم من ان للزوج مع الاثنين نصف الدور فينبغي ان يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة منهن ربع فلا يلزم للثانية الا ليلتان ونصف وهذا الوجه لم يتم اليه في المسئلة السابقة على القضاء للمظلومة مع وروده فيها ويمكن الفرق في ترجيحه تصريحا في تلك بان العدد المذكور فيها وهو الخمس عشرة جعله لكل واحدة على وجه القسم كما ذكر في لفظها بخلاف هذه

فهذه لم يذكرهما ما يدل على انه قسم للاولى عشرا والا لزمه للثانية مثلها وان بقي حقه بعد ذلك بل قال فانه عند واحدة عشرا والا فانه عندها كل ليلة من
حيلها على وجه القسمة او مع اضافة حقها اليها فلما كان اللفظ اعم استشكل حمل الاطلاق على القسم مع اصالة براءة الذمة من الثانية اذا مكث في الاقامة عما وجب
شغل ذمته بالثانية وعلى هذا فيختلف الحكم باختلاف قصده والاقوى وجوب القسمة للاخرى بعد الاولى مطلقا في غير موضع الوفاق والعلامة في كتبه جزم بالحكم كما
ذكره الشيخ ولم يتوقف غير المصنف واعلم ان الزوجتين في البلد انما يحتسب عليهما ما يقيم عندهما لا الطريق اليهما ولا عندهما فيجري في قسم الثانية بين الذهاب اليها و
اسند عنها اليه فان منعت عنه مع قدرتها سقط حقها للنشوز **قوله** لو زفت ... بتعليل الحكم على خلاف الشيخ حيث اكتفى في تخصيصها بما يحصله ...

كتاب الطلاق

منشأ وبهما دلالة الاية على كونهما من اهلهما فلا يتحقق امتثال الامر بدونه مؤيدا بان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ومن ثم القرابة غير معتبرة في الحكم ولان في التوكيل
وامرهما منحصر في الامرين لحصول الغرض بهما اجنبيين والاية مسوقة للارشاد فلا يدل الامر على الوجوب من قبيل واشهدوا اذا تبايعتم وهذا هو الاشهر وهو الذي قطع
به المص والاكثر ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب الرابع هل المبعوثان وكيلان من جهة الزوجين او حاكمان موليان من جهة الحاكم فيه قولان مبنيان على
كون الباعث الحاكم اذ لو جعلنا بعثهما من الزوجين فلا شبهة في كونه توكيلا لانهما ليسا من اهل التفويض في الحكم الكلي وان كان متعلقه جزئيا والاكثر على كونه تحكيما
لان الله سماهما حكمين وخاطب ببعثهما الحكام والتوكيل مأذون ليس بحكم ولانه لو كان توكيلا لخاطب الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من غير استيذان ولهما
ما يشترطانه عليهما من السائغ ولو كان توكيلا لم يتبع ما دل عليه لفظهما ووجه الاول ان البضع حق للزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما ولان الحكم
يتوقف على الاجتهاد وليس معتبرا فيهما ويضعف بان حكم الله مجرى على غير المحجور عليه كالمماطل وباصرار الزوجين على الشقاق صارا ممتنعين من ... الحق فجاز الحكم عليهما
وانما لم يشترط الاجتهاد لان محله امر معين جزئي فيجوز تفويض الحاكم امره الى الاحاد كنظائره وعلى الاول يتوقف بعثهما على رضا الزوجين فان لم يرضيا ولم يتفقا على شيء
ادب الحاكم الظالم واستوفى حق المظلوم وعلى الثاني لا يشترط رضاهما وعلى القولين يشترط فيهما البلوغ والعقل والاسلام والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما واما العدالة
والحرية فان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعا وان جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان من عدم ... لانهما ليسا شرطا في التوكيل ووجه اشتراطهما عليه ان لو كان
اذا تعلقت بنظر الحاكم اشترطتهما ذلك كامن الحاكم الخامس يجب على الحكمين الاجتهاد في النظر والبحث عن حالهما والسبب الباعث على الشقاق والتاليف بينهما ما امكن
ان رايا الاصلاح هو الاصلح فعلاه وان رايا الاصلح لهما الفراق فهل يجوز لهما الاستبداد به فيباشر حكم الطلاق وبذل عوض الخلع ان رايا الخلع هو الصلاح ...
تحكيمهما بالاصلاح ... الاصلح فعلاه وان رايا الاصلح لهما الفراق قولان مرتبان على كونهما وكيلين او حكمين فعلى الثاني لا اشكال في وجوب مراعاة الوكالة ان
تناولت الفراق فعلاه والا فلا وعلى الاول الثاني في جواز الفراق ايضا قولان مبنيان على ان مقتضى التحكيم على الاطلاق تسويغهما فعل ما رايا صلاحا منه والطلاق
والبذل بحيث يكونان صلاحا ومن ان امر الطلاق المكلف الى الزوج لقوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا هو الاشهر ويدل عليه من الاخبار حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال سألته عن قول الله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا فرقنا
فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز ويظهر من ابن الجنيد جواز طلاقهما بدون الاذن فانه قال ويشترط الوالي والمرضي بحكمه على الزوجين ان للمختارين جميعا ان يفرقا بينهما
او يجمعا ان رايا ذلك للصلاح وعلى كل واحد من الزوجين نفاذ ذلك والرضا به ... وكلاهما في ذلك ومهما فعلاه فهو جائز عليهما وقد روي ان عليا ع بعث
حكمين وقال تدريان ما عليكما ان رايتما ان تجمعا جمعتما وان رايتما ان تفرقا فرقتما فقالت المرأة رضيت بما في كتاب الله علي ولي فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال
علي ع كذبت والله حتى تقر بمثل الذي اقرت به وقد احتج بهذا الخبر الفريقان فالاول من حيث انه اعتبر رضاهما واقرارهما والثاني من حيث جعل الجمع والتفريق الى الحكم
وقوله حتى تقر اي ليس عليك ان تمتنع بل عليك ان تنقاد لحكم الله كما انقادت وهذا اشبه بمذهب ابن الجنيد ويتفرع عليه ان حكم الرجل اذا راى ان يطلق بغير عوض طلق
مستقلا به لان حكم المرأة لا منع له في الطلاق ولا يزيد على واحدة لكن ان راجع الزوج وداما على الشقاق زاد الى ان يستوفي الطلقات الثلث وان راى الخلع و
ساعده حكم المرأة تخالعا وان اختلفا وقف السادس ينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المرأة بالمرأة خلوة غير محرمة ليعرفا ما عندهما وما يريدان منهما
واذا اجتمعا لم يخف احدهما على الاخر شيئا مما علم ليتكاملا الراي الصواب وينفذا ما راياه صوابا بشرطه فان اختلفا بعث اليهما اخرين حتى يجتمعا على شيء وينبغي
للحكمين اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما يتحراه اصلح الله مسعاه وكان ذلك سببا لحصول مبتغاه كما نبه عليه قوله تعالى ان يريدا اصلاحا
يوفق الله بينهما ومفهوم الشرط ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح بل في نية احدهما او فسادهما فليتهما ...
ليبلغا المراد **قوله** لو بعثت هذا الحكم بنى على ان بعث الحكمين توكيل او تحكيم فعلى الاول ينفذ قطعا لان تصرف الوكيل مما وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته
مع بقائه على الخصومة والشقاق وعدمه ولو قلنا انه تحكيم كما هو المنصوص قال الشيخ في ط لا يجوز الحكم مع غيبة احدهما لان الحكم مشروط ببقاء الشقاق والخصومة بينهما
مع الغيبة لا يعرف بقاء ذلك ولان كل واحد منهما محكوم له وعليه ولا يجوز القضاء للغائب فيما يجوز عليه ... والمتاخر ... الحكم مع الغيبة لانه مقصور على
الاصلاح وهو غير متوقف على الحضور وانما يمنع لو اشتمل على الحكم له كما لو حكما بالفرقة وقد تقدم انها لا تجوز والاصل بقاء النكاح والشقاق استصحابا لما كان قبل
الغيبة وفيه نظر لجواز ان يشتمل الحكم مع الاصلاح على شرط لاحدهما فيكون حكما للغائب وان حصل معه الاصلاح وطرد بعضهم الوجهين فيما لو سكت احدهما
نظرا الى العلة الاولى اذ لا يعلم بقاء الشقاق مع السكوت وهو ضعيف لامكان معرفة ذلك بالقرائن الحالية وان كان ساكتا بل يمكن ذلك مع الغيبة ايضا **قوله**
ما يشترطا اذا شرط الحكمان شرطا نظر فيه فان كان مما يصلح لزومه شرعا لزم وان لم يرض الزوجان كما لو شرطا عليه ان يسكنها في البلد الفلاني والمسكن المخصوص او لا
يسكن معها في الدار امه ولو في بيت منفرد او لا يسكن معها الضرة في دار واحدة او شرطا عليها ان تؤجله بالمهر الحال الى اجل او ترد عليه ما قبضته منه قرضا ونحو ذلك
لعموم المؤمنون عند شروطهم وقد جعل لهما الحكم وان كان غير مشروع كما لو شرطا عليها ترك بعض حقها من القسم والنفقة والمهر او عليه ان لا يتسرى او لا يتزوج
عليها او لا يسافر بها لم يلزم ذلك بلا خلاف ثم ان كان الشرط مما للزوجين فيه التصرف كترك بعض الحق فلهما نقضه والتزامه تبرعا وان كان غير مشروع اصلا كعدم
التزويج والتسري فهو منقوض في نفسه ويمكن ان يريد المص بقوله كان لهما نقضه ما الشامل للجميع الدال بمفهومه على ان لهما ايضا التزامه لا التزام مقتضاه بان
لا يتزوج ولا يتسرى تبرعا بذلك وان لم يكن له لازما بالشرط وعلى هذا يتنزل كلام الشيخ في ط حيث قال فان اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلا
وان اختارا ان يطرحاه فعلا فان الفضل الجميل كونه تبرعا وتفضلا بغير استحقاق **قوله** لو منعها المراد بالحق الذي منعها اياه مثل ... اجل الحق
الواجب لها من القسمة والنفقة ونحوهما وانما لم يكن ذلك اكراها وان كان محرما لانه امر منفك عن طلب الخلع ولا يستلزمه بل قد يجامع ارادة المقام معها لان
الباعث على تركه حقها ضعف دينه وحرصه على المال وميله الى غيرها من زيادة ونحو ذلك مما لا يستلزم ارادة فراقها ولا يدل عليه بوجه ومنه بقوله او
اغارها اي تزوج عليها على انه لا فرق في ذلك بين ترك حقوقها الواجبة وغيرها لان اغارتها غير محرمة وترك شيء من حقها الواجب محرم وكلاهما لا يقتضي
الاكراه اما غير الحق الواجب كالتزويج عليها وترك بعض المستحبات كالجماع في غير الوقت الواجب والتسوية بينها وبين ضراتها فيه وفي الانفاق ونحوه فظاهر لو
قصد بذلك ان تفتدي نفسها لم يكن اكراها عليه لان ذلك امر سائغ واقترانه بارادة فراقها لا يقتضي الاكراه واما ترك الحق الواجب فلما ذكرناه من انه بمجرده لا يدل
على الاكراه بوجه كذلك لو قصد بترك حقها ذلك ولم يظهر لها وان كان اثما اما لو اظهر لها ان تركه لاجل البذل كان ذلك اكراها واظهر منه ما لو اكرهها على نفس

في احكام الاولاد

البذل كان ذلك اكراها واظهر منه ما لو اكرهها على نفس البذل وما ذكره المص قول الشيخ في ط وذا فهما عليه العلامة في الارشاد وفي التحرير نسب القول الى الشيخ
مشعرا كنا عليه مؤذنا بردده فيه او ضعفه وفي القواعد بقيد حقوقها بالمستحبة ومفهومه انه لو منع الواجبة كان اكراها وهذا القول نقله الشيخ في ط ولا عن
بعض العامة ثم قال الذي يقتضيه مذهبنا ان هذا ليس باكراه وهو المعتمد **قوله** النظر الرابع اجمع علماء الاسلام على ان اقل المدة التي يمكن فيها تولد
الانسان حيا كاملا ونشوه من حين الوطي الى حين الولادة ستة اشهر ويدل عليه مع الاجماع قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله تعالى وفصاله في
عامين فتركب من الامرين ان حمله يكون ستة اشهر لانها الباقية من الثلاثين شهرا عن العامين وتثبت هذه المدة اقصى مدة الحمل بالاجماع والوجدان واما هو
اقل مدته واختلفوا في اقصى مدته فاطبق اصحابنا على انها لا تزيد عن سنة ثم اختلفوا فيما بينهم انه تسعة اشهر ذهب اليه الشيخان في يه والمقنعة وابن الجنيد
وسلار وابن البراج في احد قوليه والمرتضى وجماعة اخرون ومستندهم رواية وهب عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع الولد لستة اشهر ولسبعة ولتسعة ولا
لا يعيش لثمانية اشهر ورواية عبد الرحمن بن سيابة عمن حدثه عن ابي جعفر ع قال سألته عن غاية الحمل بالولد في بطن امه كم هو فان الناس يقولون ربما بقي في بطنها
سنتين فقال ع كذبوا اقصى مدة الحمل تسعة اشهر لا يزيد ساعة ولو زاد لحظة لقتل امه قبل ان يخرج ورواية عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابراهيم ع يقول
اذا طلق الرجل امرأته فادعت حملا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلاثة اشهر ثم قد بانت ورواية محمد بن حكيم عنه ع قال انما الحمل تسعة اشهر الحديث
وفي الاستدلال بهذه الاخبار مع كثرتها نظر لان وهبا راوي الاولى مشترك بين الضعيف والثقة وفي طريقه من فيه نظر ايضا ومع ذلك لا دلالة فيه على نفي
الزائد عن التسعة الا من باب مفهوم العدد وليس بحجة والرواية الثانية مرسلة على انها فلا يعتمد مع مخالفتها للوجدان كما ذكره المص واما الثالثة فلا بد لحصر على
ان التسعة اشهر اقصى الحمل بل ربما دلت على انه سنة لانه لو علم انتفاء الحمل بعد التسعة بقيت لم يحتج الى الثلاثة الاشهر بعدها لان المعتبر في غير الحامل اقرب
الامرين من ثلاثة اقراء وثلاثة اشهر ويحصل هذا امرها بالاعتداد بسنة وذلك اعم من كون اقصى الحمل تسعة وسنة ويمكن ان يكون الوجه في الامر بانتظار
تسعة اشهر البناء على الغالب من كون الحمل بعد التسعة يوضع ان لم يتعين واما الرابعة فهي مع كونها اظهر في الدلالة على ان اقصى الحمل تسعة اشهر من سابقتها
دالة على ان الاقصى سنة لانه قال فيها قلت المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلاثة اشهر الى ان قال قلت فانها
ادعت الحبل بعد ثلاثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ارتابت بعد تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة اشهر قلت فتزوج قال فتحتاط بثلاثة اشهر قلت فانها ارتابت بعد ثلاثة
اشهر قال ليس عليها ريبة تزوج فهذه كما ترى دالة على جواز بلوغ الحمل سنة وان كان الغالب التسعة فلهذا اطلق التسعة ثم امرها بالاحتياط ثلاثة لاجل
احتمال الحمل الا ان العدة بعده ثلاثة كما اشرنا اليه سابقا ويقوى الادلة على ان اكثر الحمل سنة وقد ورد في الكافي والتهذيب باسانيد كثيرة ومتون متغايرة و
مشتركة في هذا المعنى واجود طرقها الحسن والقول بالسنة للمرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع ووافقه عليه ابو الصلاح ومال اليه المحقق ويدل عليه من الاخبار
مضافا الى ما تقدم رواية ابن حكيم عن ابي ابراهيم موسى او ابنه ع انه قال في المطلقة يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث سنة قال ان جاءت به لاكثر من سنة لم
تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها وهذا القول اقرب الى الصواب وان وصفه المص بالترك اذ لم يرد دليل معتبر على كون اقصاه اقل من السنة فاستصحاب حكم
الفراش انسب لامكان خلافا للغالب وقد وقع في زماننا ما يدل عليه مع انه يمكن تنزيل تلك الاخبار على الغالب كما يشعر به قوله ع انما الحمل تسعة اشهر ثم امر بالاحتياط
ثلاثة نظرا الى النادر ولكن مراعاة النادر اولى من الحكم بنفي النسب من اهله بل يترتب ما هو اعظم من ذلك على المرأة مع قيام الاحتمال معتضدا بقول سائر علماء
الاسلام والقول بان اقصاه عشرة اشهر للشيخ في موضع من ط واستحسنه المص هنا والعلامة في اكثر كتبه وذكر جماعة ان به رواية ولكن لم نقف عليها وكيف كان فهو
اقرب من القول بالتسعة **قوله** فلو لم يدخل لم يلحق الدخول الموجب لالحاق الولد وغيره من الاحكام يتحقق بغيبوبة الحشفة خاصة او قدرها من مقطوعها في
القبل وان لم ينزل على ما ذكره الاصحاب في مواضع كثيرة وسيأتي التنبيه عليه في باب العدد وذكر الشهيد في قواعده ان الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي القبل
في هذا الحكم وغيره الا في مواضع قليلة استثناها وما وقفت في كلام احد على ما يخالف ذلك **قوله** وكذا لو كان عزل بالحي والكامل الحية لو ولدته في هذه المدة
غير حي او ناقص الخلقة فانه يمكن الحكم به اذا قضى اهل الخبرة بامكان تولده منه على هذا الوجه من حين الدخول ويظهر فائدة الحكم به في وجوب تجهيزه عليه و
في استحقاق ديته لو جني عليه ونحو ذلك والحكم بعدم لحوق الكامل الحي به فيما دون الستة هو المشهور بين الاصحاب لما علم من ان اقل ما يمكن ولادته فيه حيا كاملا هو
الستة وخالف في ذلك الشيخان فخيراه بين نفيه وبين الاعتراف به فيلحقه نسبه وهو شاذ والاصح وجوب نفيه للعلم بانتفائه عنه فاعترافه غير نافذ بنسبه والحاق
احكام النسب محرم **قوله** وكذا لو والحال هذه اذا ولدته الزوجة بعد اقصى مدة الحمل من حين الوطي انتفى عن الزوج في نفس الامر ووجب عليه نفيه ظاهرا
كما يجب عليه نفيه مع عدم الدخول او ولادته لدون اقل الحمل وقد ذكر المص وغيره هنا ان اقصى المدة المذكورة والثاني ثبوت ذلك بغيبة احدهما عن الاخر في جميع
المدة من اشكال في انتفائه عنه مع ثبوت ذلك بالبينة او ما في حكمها واما ثبوت الحكم بمجرد اتفاقهما على عدم الوطي في المدة المذكورة والثاني ثبوت ذلك بغيبة احد
عن الاخر فوجهه ان الحق منحصر فيهما والفعل لا يعلم الا منهما واقامة البينة على ذلك متعذرة او متعسرة فلو لم يكتف باتفاقهما عليه والحقنا به الولد حتما نظرا الى الفراش
لزم الحرج والاضرار به حيث يعلم انتفاءه عنه في الواقع ولا يمكنه نفيه ظاهرا ولان الشارع اوجب عليه نفيه عنه مع العلم بانتفائه وجعل له وسيلة اليه مع انكار
المرأة باللعان فلا بد في الحكم من نصب وسيلة الى نفيه مع تصادقهما لينتفي به الحكم اللازم له شرعا ولا يمكن ذلك باللعان لانه مشروط بتكاذب الزوجين لتكونهما
الشهادة بالالفاظ الدالة على صدق الشاهد وكذب الاخر فهو على شرط لو نفى الضرر لو لم ينتف بذلك باتفاقهما اذ لا وسيلة له سواه وقد استشكل ذلك الشهيد في بعض
حواشيه بانهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد ولحق بالفراش وهو قائم مع اتفاقهما هنا ويمكن حل الاشكال بان مجرد الزنا غير كاف في انتفاء الولد عن الفراش اذا
كان قد وطئ وطئا يمكن الحاقه به لما ثبت شرعا من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا بخلاف ما اذا اتفقا على عدم الوطي في المدة المذكورة لان الولد لا يمكن لحوقه
بالزوج من دون الوطي في مدة الحمل ومن ثم اتفقوا على انه لو ثبت عدم الوطي في المدة بالبينة حيث يمكن اثباتها كما لو اتفقت غيبته انتفى عنه بغير اشكال بخلاف ما اذا ثبت زناها
بالبينة فانه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا عن المرأة مع وجود الفراش الذي يمكن الحاقه به فظهر الفرق بين الامرين نعم يحصل الفرض الاشكال من وجه اخر وهو منع انحصار الحق في
الزوجين حتى يقبل تصادقهما على ذلك بل للولد في النسب حق ايضا وقد حكموا بانه لو ادعى مدع مولودا على فراش غيره وان ادعى وطئه في الشبهة صدقا او رجعا فلا بد من
البينة لحق الولد ولا يكفي تصديق الزوجين لان في ذلك نفي الولد ومثل هذا ات هنا ان ذكره المص على هذا المدعى الا انه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج والضرر وكيف يجتمع الحكم
بعدم جواز الحاقه ووجوب نفيه مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر اقامة البينة **قوله** ولو وطئها المراد بكونه لصاحب الفراش مع وطيه لها على وجه يمكن

كتاب الطلاق

الحاقه به فلا تعارض حينئذ ... وطي الزاني لان الزاني لا يلحق به الولد وان لم يكن هناك فراش فيلحق الولد بالفراش على هذا الوجه لقوله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر
لا فرق في ذلك بين كون الولد يشبه الزاني في الخلق والخلق وعدمه عملا بالاطلاق وتمسكا بالاتفاق واحترزنا بوطي الزوج عما لو وطئها بالشبهة بحيث يمكن تولده
من الزوج والواطي بالشبهة وذلك بان تلده فيما بين ادنى الحمل واقصاه من وطيهما فانه يقع بينهما ويلحق من تقع عليه القرعة لانها فراش لهما ولا فرق بين ان يقع الوطيان
في طهر واحد وعدمه بل المعتبر امكان الحاقه منهما كما ذكرناه ولو امكن الحاقه بواطي الشبهة دون الزوج تعين له من غير قرعة كالعكس **قوله** ولو اختلفا

بمرات فاخذها فمضغها النبي ثم اخذها من فيه فجعلها في فم الصبي وحنكه به وسماه عبد الله قال الهروي يقال حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديدها والفرات المضاف اليه

الماء نهر الكوفة والفرات الموصوف به الماء العذب وهو خلاف المالح **قوله** تسميته عن ابي عبد الله قال قال رسول الله استحسنوا اسماءكم فانكم تدعون بها يوم

القيمة قم يا فلان بن فلان الى نورك وقم يا فلان لا نور لك وعن الكاظم قال جاء رجل الى النبي فقال يا رسول الله ما حق ابني هذا قال تحسن اسمه وادبه والاسماء الحسنة

هي اسماء الانبياء والائمة وما تضمن العبودية لله كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم واشباه ذلك والمصنف جعل افضلها ما تضمن العبودية لله وبعدها في الفضل اسماء الانبياء

والائمة وتبعه عليه العلامة في كتبه ولم نقف على مستنده والموجود في الاخبار افضلية اسماء الانبياء واصدقها ما تضمن العبودية لله قال الباقر اصدق الاسماء

ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء

كتاب النكاح

فلا خلاف في جواز استيجار الاب لها على ارضاعه على تقدير كونها مطلقة بائنا لخروج منافعها عن ملكه وهل يصح استيجاره لها وهي في حبالته الاشهر بين الاصحاب الجواز لعموم قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن لشامل المطلقة وغيرها وفيه نظر لان الآية مسوقة للمطلقات وليس محل النزاع ولاصالة الجواز كما يجوز استيجارها على ارضاع غيره والقول بالمنع من استيجار الزوج لها وهي في حباله للشيخ في ط كما منع من استيجارها للخدمة ولخدمة غيره وارضاع ولده من غيرها مستدلا بانها عقدت على منافع لا تقدر على ايفائها فان زوجها قد ملك الاستمتاع بها في كل وقت الا ما استثنى من اوقات الصلوة والصيام فاذا لم تقدر على ايفائها كان العقد باطلا كما لو اجر نفسه شهرا ثم اجرها لتلك الشهر بغير المستاجر واجيب بمنع ملك الزوج لجميع منافعها وانما له الاستمتاع ولا يلزم من استحقاقه في جميع الاوقات ملك غيره من المنافع ونظهر الفائدة في عدم استحقاقه استيفاء غير الاستمتاع وان لم يكن لها التصرف فيها بما ينافي حق الزوج من الاستمتاع فاذا استاجرها المنفعة لا يملكها فقد اسقط حقه من الزمان المختص في الارضاع بالنسبة الى ايقاع الاستمتاع المستحق فيه ويظهر اثر ذلك ايضا فيما لو لم يستوف حق الاستمتاع لمرض ونحوه ونحوهما فان لها التصرف في باقي منافعها لعدم المنافاة **قوله** ويجب لان الرضاع من جملة النفقة الواجبة للولد على الاب معدما على الام مع فقر الولد كما سيأتي ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى ظاهر الوجوب لاستحقاق كقولك على فلان دين وهو كناية عن اجرة الرضاع واطلق على الاب المولود له للتنبيه على ان الولد حقيقة للاب لهذا انتسب اليه ... وجبت عليه النفقة ابتداء ولو كان للولد مال لم يجب على الاب بذل الاجرة لان غني فلا يجب الا نفاقه عليه **قوله** ولا امر اذا استاجرها للرضاع ... بارادة تحصيل رضاعه بنفسها او غيرها فلا شبهة في جواز الامرين واستحقاقها الاجرة المسماة وان شرط رضاعه بنفسها تعين ولا يجوز لها ارضاعه بغيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان اطلق بان استاجرها للارضاع ... مسئلة الكتاب ...

[illegible]

في الحضانة

قال ابن السكيت ... بكسر اللام ... **قوله** واما الحضانة بفتح الحاء وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك وهي بالانثى اليق منها بالرجل لمزيد شفقتها وخلقها المعد لذلك بالاصل **قوله** الام احق ... ان الام احق بالولد مدة الرضاع اذا كانت متبرعة او رضيت بما ياخذ غيرها من الاجرة فيجمع لها الحولين حق الرضاع والحضانة ولها الاجرة على الرضاع ... نعم لو احتاج الطفل الى نفقة ... على الرضاع والحضانة فهو على الاب الموسر او مال الولد ان كان له مال كاجرة الرضاع ... على الام لانه من متعلقات الحضانة وكذا في غيرها ممن ثبت له الحضانة وهذا الكلام ... واما الخلاف فيما بعد الحولين فقد اختلف الاصحاب في مستحق الحضانة ... لسبب اختلاف الاخبار ففي بعضها ان الام احق بالولد ما لم تتزوج وهو الذي رواه العامة ايضا عن النبي ص وفي بعضها انها احق به الى سبع سنين وفي بعض اخر الى تسع ... في بعضها ان الاب احق به ... الام على الانثى كذلك لان ... مع المناسبة الجمع بين الاخبار ... الاخبار المحددة بالسبع لانها اكثر واشهر ... اذا تقرر ذلك فالحضانة للام حيث تثبت مشروطة بامور احدها ان تكون مسلمة اذا كان الولد مسلما فلا حضانة للكافرة على الولد المسلم باسلام ابيه ... الكافرة لانها تفتنه عن دينه ... بالاسلام ... وثانيها ان تكون حرة فلا حضانة للرقيقة لان منفعتها للسيد ... مشغولة به غير متفرغة للحضانة ...

[illegible]

صريحة في استحقاق الام الحضانة وان كانت مزوجة مع وجود المانع للاب من الحضانة بالرقية والمرض وغيره ...

من الموانع ... الطلاق ...

[illegible]

في النفقات

اليه وانكر فالقول قوله ويسقط عنه نفقة ما زاد على ثلاثة اقراء واما البائن فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا الا ان تكون حاملا على قول الشيخ او مطلقة حاملا على الاشهر لقوله تعالى
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل بعمومه للبائنات بالطلاق والرجعيات و جب السكنى مع عدم الحمل وان دل عليها ما صح الاية بالسنة وركان النبي
قال لفاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا وهل النفقة للحمل او للحامل لاجله قال الشيخ في ط بالاول وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف والنفقة
معه وجودا وعدما فانها لو كانت حائلا لا نفقة لها واذا كانت حاملا وجبت النفقة فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دل على انها له كدورانها مع الزوجية وجودا وعدما ولو كانت
له منفصلا فكذا متصلا ولنص الاصحاب على انه ينفق عليها من مال الحمل وذهب اخرون منهم ابن حمزة الى الثاني لانه لو كانت النفقة للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا وهي لا
تجب عليه هنا ولانها لو كانت للمولود لسقطت بيسار الولد كما اذا ورث او اوصي له بشيء فقبله ابوه والشيخ التزم بعض هذه الالزامات فحكم بسقوطها بيسار الولد وبثبوتها على الجد اذا
تقرر ذلك فتظهر فائدة الخلاف في مواضع منها اذا تزوج حر بامة وشرط مولاها رق الولد فحملت ناه فابانها وهي حامل فعلى القول بانها للحمل لا تجب على الزوج بل على سيده وهو
سيد الامة وعلى القول الاخر فهي على الزوج ومنها اذا تزوج عبد بامة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه فابانها وهي حامل فمن قال النفقة للحمل كانت على سيد الولد منفردا او

كتاب النكاح

في ملوكها الحلي ... وجهان مبنيان على جواز نظره اليها وقد تقدم والصنف الثاني اللواتي يخدمن انفسهن في العادة فلا يجب اخدامها الا ان تحتاج الى الخدمة لمرض او زمانة

فعلى الزوج اقامة من يخدمها ويمرضها ولا يختص هنا في الواحد بل بحسب الحاجة ولا فرق فيهما بين ان تكون الزوجة حرة او امة وان لم يكن لها عذر محوج الى الخدمة فليس عليه

الاخدام ولو ارادت ان تتخذ خادما بمالها فله منعه من دخول داره ثم ههنا مسائل الاولى اذا اخدمها بحرة او امة مستاجرة فليس عليه سوى الاجرة وان اخدمها بجارية

فنفقتها تجب بحق الملك وان كان يخدمها بكفاية مؤنة خادمها فهذا موضع نفقة الخادمة والقول في جنس طعامها وقدره كهو في جنس طعام المخدومة ...

[illegible]

في النفقات

ذلك فتظهر فائدة الخلاف في مسائل منها ما لو دفع اليها كسوة فلم تجر العادة ببقائها انها تلفت في يدها قبل مضي المدة من غير تقصير فعلى الاول لا يجب عليه ابدالها

وهو الذي قطع به المعظم لانه وفى بما عليه فاشبه ما اذا ملكها النفقة فتلفت في يدها وعلى الثاني عليه الابدال ولو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين ...

[illegible]

بتسلم وتسليم مستانفين وهما لا يحصلان بمجرد عودها فلا بد لذلك من عودها اليها او تعيب وكيله واستانف تسليمها عادت النفقة وتفارق السابقة في جريان حكمها على القولين بخلاف
السابقة فانها مبنية على اعتبار التمكين كما مر ولو ارتدت المرتدة في حضرة الزوج وهي في قبضته سقطت نفقتها لتحريم وطيها بعد الردة والمانع من قبلها فاذا غاب الزوج وهي
مرتدة وكانت مدخولا بها فعادت في العدة الى الاسلام وهو غائب فالذي قطع به المص وقبله الشيخ ان نفقتها تعود بمجرد عودها وان لم يبلغه الخبر ولم يحضر وفرق بينها وبين الناشزة
بان نفقة المرتدة قد سقطت بردتها فاذا عادت الى الاسلام ارتفع المسقط فعمل الموجب عمله لان الفرض كونها في قبضته من قبل السفر بخلاف الناشز فان سقوط نفقتها بخروجها عن
يد الزوج وطاعته وانما تعود اذا عادت الى قبضته وذلك لا يحصل في غيبته وهذا الفرق لا يخلو من نظر لان الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع ومن حيث انه من جهتها ومقارن لعدم
الزوج بردتها فانه لو اجب عليه الاستمتاع منها وان حضر ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع المنع فزوال المانع الذي جاء من قبلها فاسقط النفقة نعم هذا الفرق يتم لو كان المانع
حصل في غيبته ولم يعلم به فان نشوزها بخروجها من بيته اذا اسقط النفقة بعد رجوعها لا يتحقق خروجها عن قبضته فلا بد من عودها اليها ولا يحصل ذلك حال الغيبة
بخلاف المرتدة ثم رجعت لم يعلم فان التسليم حاصل مستصحب والمانع قد زال وحصل وهو لا يعلم به لم يتحقق من جهة الامتناع منها لاجله بخلاف ما لو علم ويمكن الجواب عن
الاشكال بان العقد لما اقتضى وجوب النفقة مع التمكين وبدونه وبعد تحقق الشرط والارتداد لا يحصل معه الاخلال بالشرط لان التمكين من قبلها حاصل وانما كانت الردة
مانعا فاذا زال المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله كما اشرنا اليه بخلاف النشوز فان الشرط والسبب قد تخلف فلا بد للحكم بوجوب النفقة من عوده ولا يحصل الا بتسليم جديد
فان قيل الارتداد لما اسقط وجوبها توقف ثبوته على سبب جديد لان الحكم بالسقوط مستصحب قلنا السبب موجود وهو العقد السابق المصاحب للتمكين لانه الفرض والردة منا
رفعت حكم العقد كما لو اسلمت عادت الى الزوجية بالعقد السابق وعلى هذا فلا يفرق بين علمه بعودها وعدمه **قوله** اذا ادعت مقتضى كلام المص وجوب الانفاق عليها
بمجرد دعواها الحمل وانه يتبين او يظهر وجهه ان الحمل في ابتدائه لا يظهر الا لها فيقبل قولها فيه كما يقبل في الحيض والعدة لانها من الامور التي لا تظهر الا من قبلها ولان فيه
جمعا بين الحقين وحق الزوج على تقدير تبين عدمه يجبر بالرجوع عليها ولانه لولا القبول لادى الى الاضرار مع حاجتها الى النفقة اذ مطلوبنا ان النفقة للحمل لا تنقضي لانها
لا تقضى فلو اخر الدفع اليها الى ان يتبين يفوت مدة طويلة بغير نفقة ولا يجب قضاؤها والشيخ في ط علق وجوب الانفاق على ظهور الحمل وفي التحرير على شهادة اربع من القوابل و
لعله اجود لان وجوب الانفاق على الزوجة انقطع بالطلاق البائن ووجوبه عليها مشروط بالحمل والاصل عدمه الى ان يتحقق حكم الزوجية في الابتداء والظن قد يكذب لانه تعالى قال
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن شرط في الانفاق عليهن كونهن اولات حمل وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى ثم على تقدير قبول قولها او وجوب البناء
على الظن او شهادة النساء المستندة الى قرائن يجوز كذبها ولو تبين كونها غير حامل استعيد ما انفق عليها لظهور عدم استحقاقها لها في نفس الامر واشبه ما اذا ظن ان عليه دينا فاداه ثم بان
خلافه ومثله ما لو انفق على قريبه لظن اعساره ثم ظهر يساره مع علمه بتقدير وجوب الانفاق عليها هل يطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما ادعته فيه وجهان منشاؤهما انها
استولت على المال بسبب لم يثبت في نفس الامر وانما حكم به لتعذر اثبات موجبه قطعا فلو اخر الى الوضع لزم الاضرار بها كما قررنا والجمع بين الحقين الدفع اليها بكفيل ومن
حيث عدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها الآن والاول لا يخ من قوة **قوله** ولا ينفق قد عرفنا ان اسباب النفقة منحصرة في ثلاثة احدها الزوجية فمع بينونة الزوجة يخرج عن
السببية لكن وجبت النفقة للمطلقة بائنا اذا كانت حاملا بالنص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل والحق بعضهم البائن بغير الطلاق اذا كانت حاملا بالمطلقة نظرا الى دعوى ان وجوب
النفقة على المطلقة الحامل لاجل الحمل من حيث كونه له لا للمنفق لا لاجلها وهذه العلة موجودة في الحامل منه غير المطلقة وبذلك افتى الشيخ في ط في الحامل من نكاح فاسد كما
الشبهة مع الجهل محتجا بعموم الاخبار الدالة على وجوب الانفاق على الحامل وضعف الاول بانه مبني على العمل بالقياس والا فلا نص يخص الحامل المطلقة ومع ذلك فكون النفقة
للحمل غير معلوم وانما المعلوم كونها للحامل وان كان ذلك بسببه واما الاخبار التي ادعى الشيخ عمومها فذكرها في ب كلها مقيدة بالطلاق الا رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال الحامل
اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها فهذه متناولة باطلاقها لغير المطلقة لكنها ضعيفة السند بمحمد بن قيس فانه مشترك بين الثقة وغيره ويمكن حملها
على المطلقة حيث لا تستقل بنفسها نعم لو ثبت انها للحمل اتجه ذلك والذي دلت عليه النصوص وجوبها للمطلقة الحامل فيقتصر عليه لكونه على خلاف الاصل **قوله** فرع الى قوله لانه
من حقوق الولد لبانته باللعان فكذا لعانها لنفي الولد فلا نفقة لها في العدة على القولين لانها صارت اجنبية وكان على المص ان يقيد اللعان بكونه لنفي الولد ليخرج الصورة
الثالثة وكانه اكتفى بالتعليل بانتفاء الولد وكذا لو طلقها بائنا ثم ظهر بها حمل فانكره ولاعنها فان النفقة تسقط عنه باللعان وهنا صرح بكون اللعان لانكاره ولو اكذب
نفسه في الصورتين واستلحق الولد بعد اللعان لحق به في الحقوق المتعلقة بالولد دون العكس ومن جملتها النفقة فيجب الانفاق على امه قبل الوضع ان جعلنا النفقة لاجل الحمل وهي
المقصود هنا ولا يجب قضاء النفقة الماضية من حين اللعان الى ان توبه لانها موجب النفقة الا للحمل ونفقته لا تقضى وحكم في ط بجواز رجوعها عليه بما مضى مع ان مذهبه ان
النفقة للحمل وكذلك رجوعها عليه لو اكذب نفسه بعد وضعه بنفقة زمان العدة واجرة الحضانة محتجا بانه قد كان واجبا عليه وانما انقطع لانقطاع السبب فاذا عاد عادت
ولا يخفى ما فيه خصوصا على ان النفقة للحمل وهو قريب من فوات نفقته وعلله بعضهم بان النفقة وان كانت للحمل فهي مصروفة الى الحامل وهي صاحبة حق فيه فتصير كنفقة الزوجة
ومع هذا التعليل اضرب عن كونها للحمل خاصة والزم انها لهما والا فالاشكال بحاله وعلل ايضا بانه التسبب في حكم الحاكم كالرجوع في الشهادة بعد الحكم بوجوب النفقة
عليها فيضمن لفوت سببه وبان اللعان شهادة فيمنع تمامه فيحكم الحاكم بشهادته بوجوب النفقة عليها كالدين ثم اكذب نفسه كالرجوع في الشهادة بعد الحكم موجب للضمان وفيه
منع كون اللعان شهادة محضة ولو كان ذلك لتم ما طلق عليه الشهادة وانها على الولد فلا يستند الى حكم الحاكم عليها بخصوصها ولو سلم كونه شهادة محضة **قوله** قال
الشيخ حاصل كلام الشيخ ان العبد ان كان مكتسبا فنفقته في كسبه فان فضل فلسيده وان قصر كسبه عنها او لم يكن مكتسبا فعلى الفاضل والمجبور فيتبع
نزلا الوطي منزلة الجناية ثم ان امكن ان يباع منه كل يوم ما يقابل ما تجب عليه من النفقة فعل وان لم يكن بيع منه ما يمكن كالنصف والثلث مقتصرا على ما يتادى به الغرض ثم لا
اليه فالاقرب فان لم يمكن ذلك بيع جميعه كما في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها منه فان فضل ملك سيده [illegible] الى اخره [illegible] القول بتعلقها برقبته يتبع بها اذا اعتق وايسر
كان نفي زمن الرقية كزوجة المعسر والاولى ان النفقة على مولاه كالمهر وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب اولياء العقد **قوله** قال ره الفرق بين الولد من
ولده من [illegible] ان كانت حرة حر والكافر معسر لا يجب عليه نفقة الاقارب بخلاف ما لده من امته فانه ماله وهو تابع له فيكون نفقته عليه كما ينفق على [illegible]
شعرا [illegible] بعضها اشتمل عليه من الاحتمال فان ولده من زوجته [illegible] تقدير كونها امة بشرط انفراد مولاها به او انفراد الاب به ويطلق بحيث يكون
شركا بينهما فعلى تقدير ترتيبه ما قال الشيخ وعلى تقدير قبضه لنفقة تابعة للملك اما ولده من امته فانه يكون تابعا [illegible] الكتابة لان فرض امه مكاتب يقتضي شراها
بعد الكتابة واستيلادها بعدها كذلك لكن بشرط كونه باذن المولى لانه ليس له شراء امة [illegible] لا ينعتق عليه [illegible] الا ان يؤدي مال
الكتابة فيتبعه في الحرية ويتحرر بنسبة [illegible] وكانت نفقة ولده [illegible] بعد ما تحرر منه [illegible] موسرة
هنا عند الشيخ وجوب الانفاق على الولد ان قلنا انه للحامل والا فانها صارت اجنبية

كان جميعا عليها مع الشرطين ولم يذكر المص حكم نفقة زوجة المكاتب وكان البحث هنا انسب وحكمها انها في كسبه مطلقا لكن لو ادى المطلق شيئا وتحرر بعضه بنسبته كانت نفقة
نصيب الرقية نفقة المعسر ونفقة نصيب الحرية بحسب حاله ان فرضنا بين المتبعين **قوله** اذا طلق المراد انه كانت حاملا وطلقها ووضعت الحمل واختلفا فقال الزوج
طلقتك قبل الوضع وانقضت عدتك بالوضع فلا نفقة لك الان وقالت بل طلقتني بعد الوضع فطلبت النفقة فلها العدة من الوقت الذي زعمت انه طلقها فيه ولها
النفقة لان الاصل بقاء النكاح الى الوقت الذي عينته كما ان الاصل بقاء العدة والنفقة وليس له الرجعة لانه قد باشر عما نفيه من قبل فيما يتعلق به لا بما يتعلق بغيره
كما لو باع عبده ممن يعتق العبد عليه فانه يحكم عليه بعتق العبد ولا يقبل قوله في لزوم الثمن على من زعم انه اشترى ولو فرض ان الزوج كان قد اصابها قبل الوضع
الوقت الذي زعم انها مطلقة فيه لم يلزمه مهر المثل لانها تزعم ان الطلاق وقع بعد الولادة وان العدة فله الرجعة وقالت بل قبلها وقد انقضت العدة فالقول قول
الزوج في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها في العدة بنفس زعمها [illegible] وقيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يعينا زمانا لهما اما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا
في الاخر وتاخره فالقول قول مدعي تاخره مطلقا لاصالة عدمه قبله واستقرار حال ما اتفقا عليه كان حسنا فلو فرض اتفاقهما على ان الطلاق وقع يوم الجمعة وكانا
في زمان الوضع فادعت انه وقع يوم الخميس في المسئلة الاولى وادعى وقوعه يوم السبت مثلا فالقول قوله لاصالة عدم تقدم الوضع ولو انعكس الدعوى انعكس [illegible]
ذكر ولو اتفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة واختلفا في تقدم الطلاق وتاخره فالقول قول مدعي التاخر في المسئلتين وربما قيل بانه مع الاتفاق على وقت احدهما ولا
في الاخر يقدم قول الزوج في الطلاق مطلقا لانه من فعله وقولها في الوضع مطلقا كذلك **قوله** اذا كان له نفقة المرأة بعد وجوبها بمنزلة الدين على الزوج فاذا كان
له عليها دين وكانت معسرة من ادائه جاز له مقاصتها من النفقة بعد وجوبها عليه بان ينوي استيفاء نفقة كل يوم في صبيحته ولو لم تكن معسرة من وفاء دينه لم يكن له
المقاصة لان تعيين الدين من مالها موكول اليها اللهم الا ان يوافق دينه النفقة جنسا ووصفا فيكون لها الخيرة حينئذ هذا كله اذا كانت موسرة بحيث يمكنها
من غير قوة او فعلا تجوز مقاصتها والا لم يجز لما اشار المص اليه من التعليل بان قضاء الدين انما يجب فيما يفضل عن القوت والمقاصة تابعة لوجوب الوفاء مع
[illegible] في معناه ولو رضيت بالمقاصة مع اعسارها لم يكن له الامتناع لان الحق لها في ذلك فاذا رضيت باسقاط حقها وآثرت قضاء دينها على القوت لم يكن له الامتناع
وربما قيد ذلك بما اذا لم يتوجه عليه ضرر بالقبول بان ضعفت عن خدمته والا كان له الامتناع لان الحق لها في ذلك فاذا رضيت وقد سبق نظيره **قوله** نفقة الزوجة [illegible] على
الشخص الواحد محتاجين يلزمه الانفاق عليهم فان وفى ماله او كسبه بنفقتهم فعليه نفقة الجميع وان لم يف بالكل ابتدأ بنفقة نفسه لان نفقته مقدمة على جميع
الحقوق من الديون وغيرها من اموال المفلس وصاحب غاية نفقة الزوجة الحاقا بها بذلك فان فضل عنه نفقة واحد قدم نفقة الزوجة على نفقة الاقارب والفرق بين
نفقتهما مع اشتراكهما في اصل الوجوب ما اشار اليه المص من ان نفقة الزوجة تثبت على وجه المعاوضة على الاستمتاع وتثبت لذمته اذا فاتت بخلاف نفقة القريب فانها تثبت
المواساة والعوض اولى بالرعاية من المواساة ولانها اقوى من نفقة القريب ولهذا لا تسقط بغناها ولا بمضي الزمان بخلاف نفقته واعترض بان نفقتها اذا كانت كذلك كانت كا
الديون ونفقة القريب مقدمة على الديون كما علم من باب المفلس ويؤيده ما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك قال معي اخر فقال انفقه على
ولدك فقال معي اخر فقال انفقه على اهلك فقدم نفقة الولد على نفقة الاهل كما قدم نفقة النفس على الولد ولهذا الخبر ذهب بعض الشافعية الى ان نفقة القريب مقدمة على نفقة
الزوجة ويمكن الجواب بان نفقة الزوجة انما تكون كالدين مع مضي زمانها ويلزم ان نفقة القريب مقدمة على قضائها كما تقدم على قضاء الدين اما الحاضرة فانها اقوى من الدين
لذلك قدمت نفقة الزوجة عليه في مال المفلس ويبقى معه المرجح على نفقة القريب لثبوتها بسبب المعاوضة وثبوتها مع الغنى والفقر بخلاف نفقة القريب فيتعين حمل الخبر على
على الانفاق على وجه التبرع توسعا في النفقة ويؤيده قوله فيه بعد ذلك معي اخر فقال انفقه على خادمك ثم اخر فقال انفقه في سبيل الله وذلك ايسر مع ان نفقة الخادم [illegible]
ان تكون واجبة او غير واجبة وكذا الانفاق في سبيل الله فجرى الحديث على الامر بالانفاق على ما فيه قربة **قوله** يجب الخلاف بين اصحابنا في وجوب نفقة كل واحد من الابوين والاولاد
على الاخر وقد سبق ما يدل عليه [illegible] الدلالة بغير شبهة الاولاد والابوان فاما من علا او سفل فيه [illegible] نظر من الشك في صدق الاباء والاولاد عليهم
بطريق الحقيقة والمص تردد في دخول اباء الاب وان علوا [illegible] لفظ الاباء في قوله واتبعت ملة ابائي ابراهيم واسحق ويعقوب وقوله ملة ابيكم ابراهيم و
الاصل في الاطلاق الحقيقة ومن حيث السلب الدال على المجاز ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة [illegible] هنا وانما تردد المص لضعف الدليل [illegible]
ان لا ينعقد بحجية الاجماع بهذا المعنى كما نبه عليه [illegible] وهو الحق الذي لا محيد عنه [illegible] في الطلاق
اسم الولد على ولد الولد وقد تقدم البحث فيه في الوقف وان المص اختار عدمه [illegible] كان الاولى التعرض له هنا [illegible] المذهب وجوب الانفاق على الجميع
قوله ولا تجب هنا هو المعروف في المذهب ويؤيده اصالة براءة الذمة من وجوب الانفاق على غير من دل الدليل على وجوب الانفاق عليه وهو منفي هنا ولم ينقل المص هنا خلافا و
نقله العلامة [illegible] واسنده [illegible] الى الشيخ وانه ذهب الى وجوبها على كل وارث والشيخ في ط قطع باختصاصها بالعمودين ونقل [illegible] رواية وحملها على الاستحباب
قوله ويشترط وجه عدم اشتراط القدرة على الاكتساب بحصول الحاجة بالفعل وهو ضعيف جدا لان المكتسب قادر ومن ثم منع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر وقد
ساوى النبي بين الغني والقوي المكتسب في قوله للرجلين الذين اتياه فسالاه من الصدقة اعطيكما بعد ان اعلمكما ان لا حظ فيها لغني ولا قوي مكتسب نعم يعتبر في الكسب كونه لائقا
بحاله عادة فلا يكلف رفيع [illegible] العالم الكنس والدباغة ولو امكن المرأة الكسب بالتزويج بمن يليق بها تزويجه عادة فهي قادرة بالقوة لان ذلك مما لا يخرج عن العادة **قوله** ولا يعتبر
اراد انه مع تحقق العجز يجب الانفاق عليه وان كان في نفسه كاملا كالمكلف التام الخلقة ونبه بذلك على خلاف الشيخ في ط حيث اشترط فيه اجتماع الوصفين الاعسار ونقصان
الخلقة او الحكم وهما مع انه قال في موضع اخر منه ان الفقر كاف كما قاله غيره والمراد بناقص الخلقة الاعمى والمقعد وبناقص الحكم الصبي والمجنون وبناقصهما المجنون الاعمى واعلم انه
لا فرق في القدرة على الاكتساب بين ناقص الحكم وغيره فلو بلغ الولد حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على الاكتساب جاز حمله عليه والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب عن الحرفة وترك
الاكتساب في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف [illegible] والكسب للايقان بحاله كالمكلف واطلق ابن الجنيد وجوب النفقة على الولد الصغير الى ان يبلغ
الحلم والحيض **قوله** ويجب اي يجب الانفاق على القريب المعصوم والمعتبر وان كان فاسقا او كافرا لعموم الادلة الشاملة ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ومن المعروف الانفاق
عليهما مع حاجتهما وبشارة والمراد كونهما كافرين وانما ذكره لو كانا فاسقين ولا يقدح كونهما غير وارثين لعدم الملازمة بينهما وبهذا صرح الاصحاب واكثر العلماء من غيرهم فلا
الشيخ في ط كل سبب يجب الانفاق من زوجية ونسب وملك يمين فانا نوجبها مع اتفاقه لان وجوبها بالقرابة وبفارق الميراث لانه يستحق بالقرابة في الموالاة واختلاف الدين يقطع
الموالاة وانما شرط الانفاق في الدين ابو حنيفة مع ايجابه النفقة لكل ذي رحم وهذا غريب لانه اصل لمجرد القرابة [illegible] بحيث جعل المانع من الارث كالرق والكفر [illegible]
وجوب الانفاق وربما نقل عنه ان ذلك اجماعي والامر بخلافه لتصريح الاصحاب بعموم ما قلناه ولم يقف على مخالف منهم فيه مع ان هذا وان تم في الرق حيث ان نفقة المملوك

كتاب النكاح

الا ان ذلك لا من جهة انه وارث بل من جهة استغناء ه بانفاق المستحق عليه المقدم في الوجوب على القريب لاشتغاله بجزئيته

الانفاق عليه ولو فرض تقصيره في النفقة ولم يتمكن من جبره على بعثه الانفاق عليه فالاقوى وجوبها على قريبه عملا بالعموم الخالي عن المعارض هنا وقد

يكونه معصوم الدم فلو كان حربيا لم يجب الانفاق عليه لجواز اتلافه فترك الانفاق عليه لا يزيد عنه ولا باس به وان كان للعموم ايضا وجه لا منه من

بها للابوين على العموم الا ان يفرق بينهما وبين الاولاد **قوله** ويشترط المعتبر من كفايته قوت يومه بالنسبة الى القوت وكسوة اللائقة بحاله في

فصل ولا يعتبر غيره في الوقت الحاضر والآلات المضطر اليها للطعام والفرش كالكسوة فهنا هو الذي يعتبر مقدما على نفقة الزوجة ثم يعتبر نفقة الزوجة

[…]

في النفقات

فلو كان له ابن وبنت ابن وبنت بنت وابن بنت فالبنت اولى من ابن الابن وهكذا ولو اجتمع الاولاد المتعددون فكل يشترك العموم ان اعتبرت المراتب في

فان تساووا وتعددوا اشتركوا وان اختلفوا اختص الاقرب الى الاولاد ذكورا واناثا او مختلفين يشاركهم الابوين وكذا اولاد الاولاد مع يشاركون الاجداد والجدات للاباء والام

اولهما والاولاد للصلب اولى من الاجداد كما ان الابوين اولى من اولاد الاولاد وهكذا في جميع المراتب هذا كله مع قصور مال المنفق عليهم عن مقدار كفايتهم واما اشتراك المتعددين

في المرتبة الواحدة مع كفايته سهم كل واحد لصاحبه وافادته نفعا معتدا به فلو لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالاقرب منهم لهم بذلك والقرعة بينهم

[…]

كتاب النكاح

الاركان والانتام والانوع [illegible] اربعة الركن الاول

كتاب النفقات [illegible] والنظر [illegible] الانفاق وهي احد [illegible] لفقرائهما

القسم الثالث

[illegible] ولا دون غلبة من لبنهما قدر كفايته بالذبح والانفاق فان كان نفعا يتعلق بها ان دعها القيام بالرعي الاطلاقها فان امتنع اجبر على [illegible] الانفاق كان امتنع اليه ان اجبر على [illegible] البهائم المملوكة واجبة سواء [illegible] الولد فانفقته [illegible] بفضل عمه ان نفقته الا اذا عليه ما تفضل [illegible] ولا يجوز [illegible] على الوجه التام ولا يجوز ان يضر [illegible] ما يكفيه وكله [illegible] الفاضل الاذا رضي فان تفضل بضرب علته [illegible] بخارج المولى بالولد [illegible] بجوزاه

[illegible] المملوكة الا ام الولد لا تباع بل يجبر على الانفاق عليها خاصة ومع نفقته لفقره ونفقة الانفاق عليها من [illegible]

ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية الا ان ام الولد لا تباع بل يجبر على الانفاق عليها خاصة ومع نفقته لفقره [illegible]

المال المحول لم يجب تعجيل عتقها كما لا يجب عتق غيرها من الرقيق بعد تجويز بيعها [illegible] عن بيع ام الولد المتناول لذلك ومن جواز بيعها [illegible] هو اول ضرر امن هذا فان

نبه حفظ النفس من الهلاك ولعل الاقوى بقطع [illegible] فيخرج من عمومات نواع الملابسة المكاتب فان نفقته تسقط عن المالك [illegible] في كسبه كذا لو اشترى المكاتب

مملوكا او اتهب او وصى له [illegible] او لو بانه ابنه فيجب عليه لا الانفاق عليهما ما دام مملوكا فاذا اعتق سقط ما دام مكاتبا لان نفقة القرابة [illegible] عليه **قوله** [illegible]

المخارجة هي ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم او مدة مما يكتسبه وليس للعبد [illegible] السيد عليها اجماعا ولا للسيد اجبار العبد على اصح القولين لانه يملك استخدام المعتاد

لا تحصيل ذلك القدر المطالب منه بالكسب [illegible] الحر [illegible] عليها اذا لم يتجاوز [illegible] لانه يملك منافعه فله نقلها الى غيره بعوض على كره منه والمخارجة مثله اذا [illegible]

فليكن له كسب [illegible] يفي بذلك الخراج فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلها المولى في كسبه اذا اوفى وزاد ما يكتسبه فالزيادة متبرع بها من السيد على عبده توسيع عليه وان قصر عليه كثر ما

يليق بحاله منعه منه الحاكم [illegible] ولا تكلف الصغير الكسب [illegible] ولا من عجز ذات الصنعة فتكتسب بفرجها ويجبر النقصان في بعض الايام بالزيادة في بعضها حيث شرطها [illegible]

ولا يخفى ان المخارجة لا يلزم استدامتها كما لم تجب ابتداء واعلم انه لا يجوز للمولى ان يكلف رقيقه العمل الا ما يطيقه [illegible] لا يكلفه الاعمال الشاقة الا في بعض الاوقات المعتادة الغالبة

طول الا ما اذا قام به يوما او يومين ضعف بعدها شهرا او شهرين واذا عمل بالنهار اراحه بالليل وبالعكس ويريحه في ايام الصيف وقت القيلولة ويتبع جميع ذلك العادة **قوله**

واما نفقة البهائم المملوكة فواجبة سواء كانت مأكولة او لم تكن والواجب القيام بما تحتاج اليه فان اجتزت بالرعي والا علفها فان امتنع اجبر على بيعها او ذبحها ان كانت تقصد بالذبح

او الانفاق وان كان لها ولد فرعليه من لبنها ما كفايته وله اجتزى بغيره من رعي او علف جاز اخذ اللبن من ملك دابته لزمه علفها وسقيها الحرمة الروح ويقوم مقام [illegible]

والعلف تخليتها [illegible] ترد الماء ان كانت مما يرعى ويجتزى به بحسب الارض لم يكن مانع من ثلج وغيره وان اجدبت الارض كانت لا يجتزى بما ترعى فعليه ان يضيف اليه من

العلف ما يكفيها ويطرد ذلك في كل حيوان محترم فان امتنع من ذلك اجبره الحاكم على بيعها او صيانتها بالعلف والتخلية او ذبحها ان كانت مما يقصد بالذبح للحم ولذلك [illegible] الجلد

على اصح القولين وان لم ينتفع بها بالذبح اجبر على الانفاق او البيع فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان فعل كل واحد من الامور

والا وجب الممكن حتى لو انحصر في فرد تعين كما مر وان كان لها ولد فرعليه من لبنها ما يكفيه وجلب ما يفضل عنه الا ان يبادى كفايته بغير اللبن **قوله** لا يجوز تكليف الدابة الا ما يليق بها

تطيقه من تثقيل الحمل وادامة السير ويجوز غصب العلف لها اذا لم يوجد غيره ولم يبذله المالك بالعوض كما يجوز غصب [illegible] لحفظ نفس الانسان ويلزم المثل والقيمة ولا يجوز الحلب

اذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف وان لم يضر ولدها ويكره تركه اذا لم يكن في الحلب اضرار بها لما فيه من تضييع المال والاضرار بالبهيمة ويحتمل الوجوب ويستحب ان لا يستقصي

الحلب وان يقص الحالب اظفاره كيلا يؤذيها بالقرص ويبقى للنحل شيء من العسل في الكوارة ولو احتاج اليه كوقت الشتاء وجب ابقاء ما يكفيها عادة ويستحب ان يبقى اكثر من الكفاية الا ان

ودبدان القز يعيش بورق التوت فعلى مالكها القيام بكفايتها منه حفظها من التلف فان عز الورق ولم يعتن بها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها ولا يجوز [illegible]

الا لانها لذلك واذا جاء وقتها جاز تجفيفه جوزها في الشمس وان هلكت لتحصيل غايتها ونهى عن المال الا لروح فيه

كالعقار فلا يجب القيام بعمارته ولا زراعة الارض لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب في وجوب

سقي الزرع والشجر وجهان مع الامكان اشبههما العدم [illegible] قولان

بحمد الله وحسن توفيقه [illegible] الا واخرا